

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

**DOTTORATO DI RICERCA IN
ISTITUZIONI E MERCATI, DIRITTI E TUTELE**

Ciclo XXIX

Settore Concorsuale di appartenenza: 12/D1 - DIRITTO AMMINISTRATIVO

Settore Scientifico disciplinare: IUS/10 DIRITTO AMMINISTRATIVO

**INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN ENTRE
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. UN ANÁLISIS
COMPARADO.**

Presentata da: Dott. JOSÉ TORREGROSA VÁZQUEZ

Coordinatore Dottorato

Relatore

Chiar.mo Prof. GIULIO ILLUMINATI Chiar.mo Prof. LUCIANO VANDELLI

Esame finale anno 2016

**SCAMBIO DI INFORMAZIONE FRA LE PUBBLICHE
AMMINISTRAZIONI.
UN'ANALISI COMPARATA.**

Presentata da: Dott. JOSÉ TORREGROSA VÁZQUEZ

Relatore: Chiar.mo Prof. LUCIANO VANDELLI

A María, mi guía constante

AGRADECIMIENTOS

Siempre es difícil concretar, en unas breves palabras, todos los sentimientos que uno siente al finalizar un trabajo de estas características, más aun cuando *le più belle parole sono i fatti*. Sirvan, sin embargo, estas pequeñas líneas en mi empeño por reconocer públicamente el apoyo recibido por instituciones y personas que han ayudado, de forma totalmente desinteresada, a que hoy pueda presentar esta Tesis Doctoral.

Quisiera comenzar justamente mi agradecimiento, en primer lugar, a la Junta de Patronato del Real Colegio de España por concederme en aquel martes 29 de octubre de 2013 el incomparable privilegio de ser partícipe, como colegial del Real Colegio, de una tradición cultural y espiritual que ha honrado a España ante el mundo con el genio y la generosidad sin parangón de su fundador, el Cardenal Gil de Albornoz, y con el buen hacer de tantas y magníficas generaciones de doctores españoles. La beca concedida no sólo cumplió con la posibilidad de cursar un programa de doctorado en una de las universidades más antiguas y prestigiosas de Europa, *L'Alma Mater Studiorum-Università di Bologna*, y vivir en una ciudad italiana como *Bologna*, símbolo universitario universal y testigo de un número incalculable de estudiantes de todas las partes del globo terráqueo, sino —y sobre todo— de poder enriquecerme en el día a día de la persona más sobresaliente, apasionante e interesante que jamás conoceré, mi querido Sr. Rector, el magnífico señor don José Guillermo GARCÍA VALDECASAS Y ANDRADA VANDERWILDE, de quién aprendí, entre tantos y abundantes tesoros, los verdaderos valores de la lealtad, la libertad y la absoluta dedicación a las causas justas, símbolo de una última luz de una España que —tristemente— se apaga. Gracias a su admirable energía, su incansable fortaleza y sus excelsos y prodigiosos consejos por aprovechar la vida: los días y las noches, las idas por *Bologna* y esas llegadas al Colegio en la certeza de que vuelves a Casa.

Especial mención merece mi director de esta Tesis Doctoral, *Gent.mo Prof. VANDELLI, Professore Ordinario di diritto amministrativo* de mi idolatrada y estimada *Scuola di specializzazione in studi sull'amministrazione pubblica (SPISA)*, por su incesante y magistral magisterio, su inagotable capacidad de trabajo y por el continuo buen trato recibido. Sin sus excelentes consejos y acertadas directrices este trabajo nunca hubiera visto la luz.

En esta etapa formativa es de justicia mencionar al que considero mi gran maestro, el prof. PIÑAR MAÑAS, Catedrático de Derecho Administrativo y discípulo directo de don Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, con el que tengo la inmensa fortuna de colaborar y formar parte de su equipo que hacen despertar en mí una especial motivación por la investigación e indagación de asuntos, tantos jurídicos como sociales. Siempre estaré en deuda por su distinguida amabilidad, su apreciada confianza en mi persona y las deferencias que tiene para conmigo.

Deseo agradecer, asimismo, a las personas con las he compartido mi maravillosa e irrepetible experiencia boloñesa: a todo el personal y trabajadores de la Casa de don Gil, a la ya aludida *Scuola di specializzazione in studi sull'amministrazione pubblica (SPISA)* y a todos sus integrantes, *ai miei carissimi amici italiani* y a mis compañeros del Real Colegio: a mis viejos, a mis coetáneos y a mis nuevos. En especial a los que hoy considero mis grandes amigos: a mis viejos, el Dr. GANDÍA PÉREZ, mi leal padrino, gran jurista y —ante todo— gran persona; al Dr. MACARRO OSUNA, sencillamente, por ser el hermano mayor que nunca tuve; al Dr. MONTÓN SILVA, excelente científico, por su amor inigualable por las auténticas bellas artes y por compartir su «mágica» sabiduría con su fiel escudero; y a mi contemporáneo, el Dr. SÁNCHEZ DE CASTRO MARTÍN-LUENGO, porque terminaremos como empezamos, juntos, haciendo de la «pared» nuestro signo distintivo, de inicio a fin. Y —como no podía ser de otra manera— a mis «reviejos», los Dres. MURGA FERNÁNDEZ y TOMÁS TOMÁS, por su consante auxilio en la búsqueda de la senda correcta. A todos, gracias de corazón.

Sin embargo, como tantas y tantas veces escuché en aquellas anheladas sobremesas de grises y inimaginables días de invierno, «las historias pueden ser para los demás insignificantes pero trascendentales para uno mismo», por ello no puedo dejar de reconocer a todas esas personas que han auxiliado tanto formativa como —y de manera fundamental— personalmente esta etapa. A mi querido profesor Dr. CENTENO GONZÁLEZ, por inculcarme, entre otras, la pasión por la docencia y el arte de la buena oratoria, a mi admirada Dra. CÁMARA BARROSO, por su extraordinaria capacidad de resiliencia y a mis «compañeros» —hoy amigos— de Universidad, la Dra. ESTÉVEZ MENDOZA, el Dr. CORRAL SASTRE y la Dra. DUASO CALÉS, por su inmejorable e inestimable acogida y su continua «cohabitación». Igualmente, deseo hacer extensible este afecto a mis compañeros del Colegio Mayor César Carlos, porque me han demostrado que el esfuerzo y la absoluta dedicación con el riguroso estudio no es óbice para la alegría diaria. En especial a Marta, por su perenne sonrisa y *le bonheur de vivre*.

Por último, quisiera compensar —si esto fuera posible— con estas últimas palabras mi agradecimiento más sincero a mi familia. Gracias a mi padres: a mi padre, paradigma de responsabilidad, generosidad y valentía; y a mi madre, ejemplo de serenidad, entereza y protección absoluta hacia los suyos. Mi imaginación, aunque vasta, no me alcanza para saber todo aquello que habéis tenido que renunciar para darnos, tanto a mi hermana como a mi, absolutamente todo. A mi cuñado, Francisco, por su innata servicialidad y por enseñarme que el silencio, a veces, es la mejor muestra de afecto. Y a mi hermana, a la que sinceramente dedico esta Tesis, por su infinita paciencia, dedicación y generosidad que siempre ha tenido —y tiene— para conmigo. Si hoy estoy aquí es gracias a vosotros. Juntos habéis hecho posible todo lo que soy.

El autor

Bologna-Madrid-Elche, Enero 2014- Febrero 2016

ABREVIATURAS

AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
AglD	Agenzia per l'Italia Digitale
CAD	Codice dell'amministrazione digitale
CNIPA	Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione
ENI	Esquema Nacional de Interoperabilidad
ENS	Esquema Nacional de Seguridad
IDA	Interchange of data between Administrations
IDABC	Interoperable Delivery of Pan-European eGovernment Services to Public Administrations, Business and Citizens
ISA	Interoperability Solutions for European Public Administrations
LAECSP	Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal.

LORTAD	Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal.
LPACAP	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
LRJAP-PAC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
LRJSP	Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público
Red SARA	Red de Sistema de Aplicaciones y Redes para las Administraciones
RLAECSP	Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos
RLOPD	Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal.
RUPA	Rete Unitaria della Pubblica Amministrazione
SPC	Sistema Pubblico di Connettività
TUDA	Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa.

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS.....	7
ABREVIATURAS	11
INTRODUZIONE.....	19
INTRODUCCIÓN.....	29

PRIMERA PARTE

MARCO CONCEPTUAL

CAPITULO I: LA TRANSMISIÓN DE INFORMACIÓN ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	41
I. PLANTEAMIENTO, OBJETIVO Y JUSTIFICACIÓN.....	41
II. EL ORIGEN EUROPEO DEL INTERCAMBIO DE DATOS ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y SU EVOLUCIÓN	44
1) <i>Antecedentes</i>	<i>44</i>
2) <i>El punto de partida: Programa IDA (Interchange of data between Administrations) [1995-1997].....</i>	<i>46</i>
3) <i>Programa IDA II, la segunda fase [1999-2004]</i>	<i>49</i>

4) El Programa IDABC (<i>Interoperable Delivery of Pan-European eGovernment Services to Public Administrations, Business and Citizens</i>) [2005-2009].....	50
5) El actual Programa ISA (<i>Interoperability Solutions for European Public Administrations</i>) [2010-2015] y ISA ² [2016-2020]	52
III. LA COOPERACIÓN ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: ESPECIAL INCIDENCIA DE LA INTEROPERABILIDAD.....	54
IV. EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES COMO LÍMITE AL INTERCAMBIO INTERADMINISTRATIVO	58

SEGUNDA PARTE

EXAMEN DE LOS REGIMENES JURIDICOS

ESPAÑOL E ITALIANO

CAPITULO II: EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO 65

I. LA (OBLIGACIÓN DE LA) <i>ACQUISIZIONE D'UFFICIO DI INFORMAZIONI</i> DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.	65
1) <i>Concepto dell'acquisizione d'ufficio</i>	65
2) <i>Marco normativa</i>	67
a. Evolución normativa	67
b. Análisis del artículo 18, <i>comma 2 legge n. 241/1990</i>	68
c. Análisis del artículo 43 TUDA.	72
II. COOPERACIÓN ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: LA INTEROPERABILIDAD COMO OBJETIVO	75

1) Consideraciones previas.....	75
2) La transmisión de información entre Administraciones Públicas en el proceso de informatización de la pubblica amministrazione.....	76
a. Inicio de una etapa: d.lgs. n. 29 y n. 39 del 1993.	77
b. L'Autorità per l'informatica nella Pubblica Amministrazione (AIPA)	79
3) Rete Unitaria della Pubblica Amministrazioni (RUPA)	80
4) Sistema Pubblico di Connettività (SPC)	82
5) Codice dell'amministrazione digitale (CAD) e intercambio de información entre Administraciones Públicas.....	85
III. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA <i>PRIVACY</i> EN EL INTERCAMBIO DE DATOS PERSONALES ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	87
1) Consideraciones previas.....	87
2) Breves notas sobre los principios aplicables a las Administraciones Públicas en el tratamiento de datos de carácter personal.	90
a. La justificación del régimen jurídico diferenciado	90
b. El presupuesto de «svolgimento delle funzioni istituzionali»	94
c. El principio de irrelevancia del consentimiento.....	97
3) La comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas....	101
a. Ámbito subjetivo.....	101
b. Ámbito objetivo	106
i. Datos «comuni»	106
ii. Datos «sensibili» e «giudiziari»	118
CAPITULO III: EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.	129

I.	EL DERECHO DE LOS CIUDADANOS A NO APORTAR LOS DATOS Y DOCUMENTOS QUE OBREN EN PODER DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	129
1)	<i>El reconocimiento legal del derecho a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración Pública en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.</i>	130
2)	<i>El reforzamiento del derecho a no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas en la Ley 11/2007, de 22 de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos</i>	135
3)	<i>El derecho a no presentar datos y documentos que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas por la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.</i>	143
II.	LA COOPERACIÓN ADMINISTRATIVA E INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN ENTRE ADMINISTRACIONES	148
1)	<i>La obligación para las Administraciones de intercambio de datos</i>	148
2)	<i>La cooperación en el ámbito de la Administración electrónica: especial incidencia de la interoperabilidad</i>	157
a.	Un ejemplo práctico: Servicio de Verificación y Consulta de Datos: Plataforma de Intermediación	162
III.	EL REGIMEN JURIDICO DEL INTERCAMBIO DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	170
1)	<i>Breves referencias sobre el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal.....</i>	170
2)	<i>El principio del consentimiento y el principio de finalidad en relación a la comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas.....</i>	174
3)	<i>Supuestos de comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas</i>	176

a.	Ámbito subjetivo.....	176
b.	Ámbito objetivo	177
4)	<i>La protección de datos en la comunicación de datos personales prevista en la LAECSP.</i>	192
5)	<i>La protección de datos en la comunicación de datos personales prevista en la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.</i>	196

TERCERA PARTE

ANÁLISIS DE LA COMPARACIÓN

CAPÍTULO IV: COMPARACIÓN DE AMBOS MODELOS Y PROPUESTA DE MODELO IDÓNEO205

I.	EL DERECHO A NO APORTAR DOCUMENTACIÓN QUE YA OBRE EN PODER DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	206
II.	LA COOPERACIÓN ADMINISTRATIVA: ESPECIAL INCIDENCIA A LA INTEROPERABILIDAD.....	211
III.	RÉGIMEN JURÍDICO DE LA COMUNICACIÓN DE DATOS PERSONALES ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	212
IV.	PROPUESTA DE MODELO PARA EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN ENTRE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICA	217

CONCLUSIONI221

BIBLIOGRAFÍA.....241

INTRODUZIONE

A partire dagli anni novanta, sia in Italia che in Spagna, si riconosce ¹, gradualmente, nei processi amministrativi, il diritto dei cittadini di non apportare i dati ed i documenti che sono già in possesso delle pubbliche amministrazioni.

L'istituzione di questo diritto determina che le Amministrazioni hanno l'obbligo legale di scambiare e condividere i dati in loro possesso. Si introduceva, così, un diritto destinato a ridurre, drasticamente, —a volte, gli eccessivi— carichi amministrativi che i cittadini dovevano sopportare nel loro rapporto con le pubbliche amministrazioni. Inoltre, e nonostante il suo riconoscimento legale, più che essere ritenuto un vero diritto soggettivo per i cittadini si percepiva come una norma di «carattere programmatico» come un *desideratum* (desiderio) da parte del legislatore che aveva nella prassi poca effettività pratica. Questo era dovuto, essenzialmente, alla carenza di alcuni elementi basilari all'interno della stessa pubblica amministrazione, estranei, quindi agli interessati di quella epoca. Fondamentalmente, erano due le condizioni *sine qua non* che dovevano concorrere affinché fosse effettiva l'efficacia di questo diritto: da un lato, era necessario avere dei mezzi e delle infrastrutture tecnologiche adeguate che permettessero un reale ed efficace scambio di dati e documenti fra le differenti pubbliche amministrazioni, dall'altro lato, tutto questo presupponeva un'ineludibile cooperazione interamministrativa tra tutte le Amministrazioni. Entrambe, tecnologia e cooperazione, quasi inesistenti in «quel» momento. Il risultato, era che non si compiva sistematicamente il diritto

¹ Esempio di questo troviamo in Spagna, all'articolo 35, f) della *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)* e nel caso dell'Italia, nell'articolo 18, comma 2 della Legge 7 agosto 1990, n. 241 nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi. Si avverte, inoltre, che queste norme non sono le uniche e neanche le prime a riunire questo diritto o il divieto da parte della pubblica amministrazione di sollecitare la documentazione al cittadino, che si analizzerà dettagliatamente in questo elaborato, però si costituiscono le più rappresentative.

dei cittadini e con poche conseguenze per le pubbliche amministrazioni che risultavano impuni davanti alla violazione del diritto. Tutto questo paradigma cambia radicalmente con l'avvento perentorio delle nuove tecnologie nella Società Attuale dell'informazione. È superfluo sottolineare che oggi le cosiddette Tecnologie dell'informazione e della comunicazione (ICT) avanzano con un ritmo vertiginoso ². È sufficiente il seguente esempio per illustrare questa trasformazione: risale a circa dieci anni l'introduzione nella nostra vita dei mal denominati «telefoni intelligenti» o *Smartphone*. Fino a quel momento, sembrava un'impresa che il telefono mobile non solo permettesse l'oggi dimenticata e arcaica funzione di fare chiamate o l'invio basico di messaggi, ed anche la possibilità di fare foto, video, installare videogiochi per cellulari, inserire schede con memoria, ecc. In quel momento, nessuno poteva prevedere —neanche i suoi creatori potevano immaginare la più rosea aspettativa— che oggi giorno il suo uso fosse «vitale» per *noi*. Infatti, come prova di quest'affermazione, giusto in questo momento —marzo 2006—, avviene in Spagna un fatto storico: ufficialmente si registrano più linee di telefono mobile che abitanti³. E, solamente, un decennio dopo, questo dispositivo mobile non solo è inamovibile nelle nostre vite ma in più costituisce un elemento imprescindibile per la routine diaria abituale in campi che prima erano impensabili. E non mi riferisco all'effettiva potenzialità dell'apparecchio portatile senno al suo vero «utilizzo» quotidiano: dal prenotare un tavolo in un ristorante, il suo utilizzo come scheda di imbarco

² Inoltre, non dobbiamo dimenticare, come opportunamente indicò alcuni anni fa PIÑAR MAÑAS, che «las nuevas tecnologías son producto de la evolución de la ciencia y del conocimiento pero al mismo tiempo son capaces de generar ellas mismas conocimiento» («Revolución tecnológica, Derecho Administrativo y Administración Pública. Notas provisionales para una reflexión», in *La autorización administrativa. La administración electrónica. La enseñanza del derecho administrativo hoy*, Publicaciones de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo-Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 51 y 52).

³ Al rispetto, *vid. Estudio anual de Deloitte de Consumo Móvil 2014. Revolución y evolución*, p. 3. Da altra parte, i dati del 2015 rivelano che tanto la società italiana come quella spagnola sono sempre più collegate. Secondo questo studio, il 70% degli italiani guarda il telefonino nei primi trenta minuti e il 63% negli ultimi minuti del giorno, situandosi alla testa dell'Europa. Infatti, gli spagnoli sono i secondi: 68% all'inizio del giorno e 60% alla fine. La media in Europa si attesta al 60% di mattina ed al 55% di notte (*Global Mobile Consumer Survey 2015: The Italian Cut*, p. 6). Inoltre, si evidenzia, per esempio, che gli spagnoli consultano il loro telefono circa quarantuno volte al giorno. (*Deloitte Mobile consumer survey. Principales conclusiones en España*, novembre 2015, p. 2).

per l'aereo o, semplicemente, chiedere un taxi, che arrivi nel posto preciso dove uno si trovi (per esempio, mediante il GPS), e compreso il pagamento di tutto questo. Tutto ciò che sembrava il futuro è già «praticamente» passato. Il cittadino, in questo senso, è abituato a realizzare tutte le proprie transazioni giornaliere mediante lo Smartphone. E se il cittadino ha adottato questa forma di vita non è per l'imposizione di fattori esterni senno' per l'efficacia, la efficienza, la semplicità e —soprattutto— per la desiderata e ambita rapidità, fattore chiave nella società attuale ed elemento differenziatore della chiamata Generazione Z⁴.

Però tutto cambia nel momento in cui la pubblica amministrazione si parla. Sfortunatamente, il cittadino nelle sue «richieste» con l'amministrazione «retrocede» anni. La velocità, l'attualità, l'intelligibile si sostituisce —ripeto, purtroppo — per la ridondanza, la infruttuosità o il ritardo ingiustificato fino a giungere all'astio degli antichi amministrati, cittadini di oggi. Di conseguenza, il cittadino osserva con sorpresa, come, anche se sono state superate le barriere tecnologiche, e, nonostante il rafforzamento di questo diritto di non apportare questa documentazione, questo segue senza avere effetto, o almeno non di una forma completa ed adeguata. Conseguentemente, esiste oggi un ostacolo — forse l'ultimo— per «completare» e fare effettivo questo diritto: la necessaria cooperazione inter amministrativa dove si stanno realizzando passi importanti però ancora non sufficienti.

Ora bene, la soluzione per un efficace compimento di questo diritto passa irrimediabilmente per un efficace e integro sistema di trasmissione di informazioni tra le pubbliche amministrazioni. Le Amministrazioni contano nei suoi averi con ingenti quantità di informazione nei propri base dati che, grazie all'introduzione di tecniche informative nel funzionamento amministrativo con

⁴ L'origine del termine «Generazione Z» si può situare nello studio realizzato da SCHROER e fa riferimento alle persone nate tra gli anni 2005 e 2012 caratterizzati, tra le altre cose, da due fattori: la informazione e la celerità, esattamente i due fattori che appaiono in questo studio. («Generations X, Y, Z and the Others», *The Portal: The Journal of the Household Goods Forwarders Association of America*, p. 9, 2008). Per altri autori, come MASCÓ, esiste, a sua volta, una differenza tra i nati a fine degli anni novanta e nel duemila (Z1) e quelli che sono nati a cominciare dal 2005 (Z2). (*Entre Generaciones. (No te quedas afuera del futuro)*, Temas, Buenos Aires, 2012).

l'eGovernment, in Italia (o la «erroneamente chiamata» *Administración electrónica* in Spagna) renderebbero possibile uno scambio reale ed effettivo. È necessario articolare sistema di cooperazione per attivare interconnessioni tra le basi dati delle amministrazioni. Un esempio di tutto questo —di tecnica e collaborazione amministrativa — si nota già in alcune amministrazioni, riferibili in questo campo, come sono l'amministrazione finanziaria o la *Administración Tributaria* rispettivamente e congiuntamente in Italia o in Spagna.

Dall'altra parte, la capacità di scambiare in maniera massiva dati e informazioni può entrare in conflitto quando questi sono di carattere personale. In effetti il cittadino invocando il suo diritto a non apportare informazione già operante nell'amministrazione autorizza che si trasmettano i suoi dati personali, però dall'altro lato è preoccupato per l'uso inadeguato che si possa fare degli stessi. Il diritto del cittadino alla protezione dei suoi dati personali è, pertanto, un limite —non un ostacolo— (e abbiamo qui una delle conclusioni di questo studio) al quale i sistemi di collaborazione si dovranno adeguare. Una garanzia, in realtà, affinché lo scambio di informazioni si realizzi con il rispetto assoluto dei diritti del cittadino. In non poche occasioni si adducono argomenti che responsabilizzano al diritto alla protezione di dati personali come il «colpevole» del fatto che non si possa impiantare un sistema adeguato di trasmissione di dati. Nonostante, queste asserzioni si dimostreranno eccessive solo garantendo il diritto dei cittadini alla protezione dei loro dati personali è possibile ottenere uno scambio di informazione con assoluto rispetto dei diritti del cittadino.

Si coniugano così i tre elementi chiave per lo scambio informatico dei dati tra le pubbliche amministrazioni e rendere possibile il diritto del cittadino di non apportare documentazione già esistente nelle stesse: tecnica, cooperazione e diritto alla protezione dei dati personali.

È possibile che il potenziale lettore —un giurista o no— possa pensare che lo scambio di dati nel settore pubblico ha poco o niente da vedere con l'ambito giuridico, essendo la tecnica e i mezzi tecnologici l'unica soluzione per

tutto questo, però niente è più lontano dalla realtà. Giustamente è il Diritto⁵ la soluzione — o il problema — del fatto che la trasmissione di informazione superi la finzione per essere reale ed effettiva. Prova di questo, si dimostra con le ultime e recenti novità legislative sia in Spagna con l'adozione della *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas* e la *Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*, sia in Italia, con l'approvazione della Legge 11 agosto 2014, n. 114, recante misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari⁶ o la Legge 7 agosto 2015, n. 124, deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle pubbliche amministrazioni che mette in risalto l'importanza — e il tentativo di adattamento — sul fatto che la pubblica amministrazione si adegui, definitivamente, alle richieste ed esigenze della società attuale.

È per questo che l'oggetto di questa tesi dottorale, è lo studio del regime giuridico, che riguarda lo scambio di informazione fra le pubbliche amministrazioni che si contempla sia nell'ordinamento italiano sia in quello spagnolo.

Per ciò che concerne l'ordinamento spagnolo, assistiamo ad un cambio profondo del modello mediante le citate norme che modificheranno⁷ sostanzialmente il funzionamento interno delle pubbliche amministrazioni, il chiamato *back office* dell'amministrazione. Partendo da qui che si faccia l'esame preciso da tre punti di vista: in primo luogo, il diritto del cittadino a non apportare dati e documenti che già esistono nell'Amministrazione e, di conseguenza, un

⁵ Al rispetto, *vid.* RODOTÀ, S., *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995.

⁶ *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90.* Si fa riferimento, specialmente, all'articolo 24-par. di detta legge che modifica l'articolo 58, comma 2, del *Codice dell'amministrazione digitale* che riguarda le comunicazioni tra le pubbliche amministrazioni).

⁷ Si precisa che le disposizioni che interessano questo studio delle due leggi entrarono in vigore il 2 ottobre 2016, salvo le disposizioni della *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico* che renderà il 2 ottobre 2017.

obbligo dell'amministrazione di ricavarli; in secondo luogo, l'efficacia e l'efficienza della pubblica amministrazione nei suoi rapporti interamministrativi, cioè, è necessario avere dei sistemi compatibili di scambio dei dati affinché la cooperazione amministrativa risulti facile e decisiva; e in terzo luogo, questo massimo travaso di dati deve trovare il suo punto di equilibrio con il diritto alla protezione dei dati personali.

L'elezione dell'ordinamento italiano, come elemento comparatore, non è per niente casuale. La «simile» organizzazione politica territoriale con molteplici amministrazioni tra diversi livelli di governo fanno di questa, un'opzione difficilmente migliorabile per analizzare le soluzioni e le risposte normative che sono state offerte nel settore della cooperazione amministrativa. Molto interessante risulta l'evoluzione italiana, con un cambio costituzionale in questa materia che riguarda l'articolazione giuridica dei sistemi di cooperazione e collaborazione amministrativa per rendere possibile uno scambio elettronico di informazione. Da un lato, il regime giuridico di protezione di dati in Italia presenta alcune differenze importanti che saranno utili per una sua probabile introduzione nell'ordinamento spagnolo, o almeno, di essere considerate per un possibile miglioramento riguardo alla normativa di protezione dei dati spagnola.

Si deve avvertire, in questo momento iniziale, che si è esclusa la regolazione dei dati tributari e quelli relativi alla cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale. Ad onor del vero in poche circostanze si farà menzione a detti regimi, le ragioni principali della loro esclusione seguono, fondamentalmente, alle loro normative specifiche e, soprattutto, alla diversa finalità che perseguono con l'utilizzo di questi dati.

Questa tesi è divisa in tre parti differenziate e cinque capitoli: la prima parte, che riguarda la cornice concettuale sullo scambio di informazione tra le pubbliche amministrazioni. L'obiettivo di questa parte, che comprende il primo capitolo, è collocare dentro l'ambito dello studio del presente elaborato il possibile lettore: determinare l'oggetto di studio della tesi, delimitare e chiarire concetti necessari per la vera comparazione. Verranno analizzati i presupposti

che giustificano la trasmissione di dati tra le pubbliche amministrazioni, ciò è, per cominciare, brevemente, dall'attuazione dell'amministrazione e i principi informatori che la regolano e in particolare, il principio di efficacia della pubblica amministrazione e la conseguente semplificazione amministrativa e, per finire, i riferimenti, capitali e basici, all'ordinamento europeo nel quale seno si trova tanto l'origine come tante delle soluzioni per l'attivazione di un sistema di scambio di informazione tra le pubbliche amministrazioni. Nella seconda parte, che comprende i capitoli secondo e terzo, si realizza uno studio approfondito e separato degli ordinamenti italiano e spagnolo a partire dal menzionato triplo profilo che configura questo lavoro di tesi: diritto dei cittadini a non apportare dati e documenti che sono già in mano delle pubbliche amministrazioni e il conseguente obbligo dell'amministrazione di ricavarli, la cooperazione necessaria tra le diverse amministrazioni ed il diritto alla protezione dei dati personali. Nella terza parte di questo elaborato, che corrisponde al quarto capitolo, si è realizzata una comparazione tra i due ordinamenti, con particolare attenzione agli elementi comuni e, soprattutto, agli elementi differenti di questo triplo profilo. Infine, considerando tutti gli elementi, è stata realizzata una proposta di un modello giuridico di scambio di informazione tra le pubbliche amministrazioni che renda possibile il compimento del diritto del cittadino a non apportare documentazione mediante norme giuridiche che riguardano la cooperazione amministrativa e che si adegui al rispetto del diritto alla protezione dei dati personale. Così, sarà necessario che l'amministrazione migliori il suo funzionamento interno, questo *back office* interamministrativo, di tale maniera che il cittadino tenga di fronte una sola amministrazione (*front office*) e possa trarne beneficio dei vantaggi che danno le nuove tecnologie, non apportando i dati e i documenti che già sono in possesso delle pubbliche amministrazioni e questa informazione possa essere utilizzata da tutte le amministrazioni attraverso i chiamati «circuitos administrativos internos»⁸, senza che le amministrazioni vedano limitata la loro autonomia. Nonostante ciò, per portare

⁸ Così si riferisce TORNOS MAS, il quale indica che le nuove tecnologie possano ripercuotere positivamente nella semplificazione procedimentale, migliorando la circolazione di informazione tra le differenti amministrazioni («La simplificación procedimental en el Ordenamiento Español», *Revista de Administración Pública*, n. ° 151, 2000, p. 40).

a termine simile misura potrebbe essere necessario l'introduzione di una autorità, di un organo statale, per esempio, che coordini l'esecuzione di tutte le amministrazioni per assicurare il raggiungimento dello stesso scopo. Da un altro punto di vista, sarà non prorogabile la costante concomitanza fra un organo e le autorità amministrative indipendenti di protezione dei dati personali, con l'obiettivo di andare incontro alle esigenze di questo diritto del cittadino di controllo e disposizione dei suoi dati personali con l'attività amministrativa di scambio di dati.

In definitiva, lo scambio di dati fra le pubbliche amministrazioni si presenta, in questa maniera, come una forma di sgravare il «carico burocratico»⁹ che devono sopportare –in maggiore o in minor grado – sia i cittadini come le imprese nelle loro relazioni con la pubblica amministrazione. Da un altro punto di vista, un'efficace trasmissione di dati fra pubbliche amministrazioni porterebbe con sé non solo benefici per i cittadini e le imprese, condannati a sopportare questo vasto, complesso –continuo– carico documentale, se non anche –e soprattutto– da parte delle pubbliche amministrazioni. Infatti, le pubbliche amministrazioni risparmierebbero tanto in costi economici come pure in tempo –bene anche più prezioso del primo– costituirebbe un elemento chiave per la sempre denominata –e auspicata – «modernizzazione dell'amministrazione» mediante questa semplificazione del carico documentale.

La trasmissione di informazione tra le pubbliche amministrazioni si presenta, pertanto, alle porte del secondo decennio del XXI secolo come una sfida, e allo stesso tempo come un'opportunità, che non ammette ritardi. Oggi si dispone di spettacolari «autostrade dell'informazione», non immaginabili fino a pochi anni fa, capaci di condividere dati in modo continuo ed istantaneo. Infatti, allo stesso modo che succede con le norme del codice stradale, è doveroso, in quest'ambito, stabilire delle norme affinché ci sia il maggiore ed il

⁹ In questo senso, *vid.* VANDELLI, L., «La semplificazione nel quadro delle riforme amministrative», in VANDELLI, L., GARDINI, G., (a cura di), *La semplificazione Amministrativa*, Maggioli, Rimini, 1999, pag. 11. Allo stesso modo, Cfr. con la opera dello stesso autore, da un altro e molto interessante punto di vista riguardo lo stesso tema, *Tra carte e scartoffie (Apologia letteraria del pubblico impiegato)*, Il Mulino, Bologna, 2013.

miglior vantaggio dei benefici che la tecnologia apporta. Per questo, è doveroso e necessario creare canali dove possano confluire e comunicare questi dati e allo stesso tempo introdurre «preferenze» o limiti in questa trasmissione dei dati. Per concludere, adeguare questa «rotatoria» che permetta, d'una parte, il traffico lecito dei dati coinvolgendo in una miglioranza nel funzionamento della pubblica amministrazione e, dall'altra parte il rispetto al diritto di protezione dei dati personali dei cittadini.

INTRODUCCIÓN

Desde la década de los noventa, tanto en Italia como en España, se viene reconociendo¹⁰, en los procedimientos administrativos, el derecho de los ciudadanos a no aportar los datos y documentos que ya obren en poder de las Administraciones Públicas.

Se introducía, así, un derecho destinado a reducir drásticamente las —a veces, excesivas— cargas administrativas que los ciudadanos debían soportar en su relación con las Administraciones Públicas. Sin embargo, y a pesar de su reconocimiento legal, más que constituir un verdadero derecho subjetivo para los ciudadanos se percibía como una norma de «carácter programático», como un desiderátum por parte del legislador pero sin apenas efectividad práctica. Ello se debía, esencialmente, a la carencia de unos elementos básicos en la propia Administración Pública, ajenos, por tanto, a los administrados de entonces. Fundamentalmente eran dos las condiciones *sine qua non* que debían concurrir para la eficacia directa de este derecho: por un lado, era necesario contar unos medios e infraestructuras tecnológicas adecuadas que permitieran un real y eficaz intercambio de datos y documentos entre las diferentes Administraciones Públicas; por otro lado, ello implicaba una ineludible cooperación interadministrativa entre todas ellas. Ambas, tecnología y cooperación, casi inexistentes en «ese» momento. Como resultado, se incumplía sistemáticamente el derecho de los ciudadanos y sin apenas

¹⁰ Ejemplo de ello se encuentra en España, en el artículo 35, f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC) y en el caso de Italia, en el artículo 18, *comma* 2 de la *Legge* 7 agosto 1990, n. 241 *nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*. Se advierte, sin embargo, que estas normas no son las únicas ni las primeras en recoger este derecho o la prohibición por parte de la Administración Pública de solicitar la documentación al ciudadano, como detalladamente se analizará en este trabajo, pero sí simbolizan las más representativas.

consecuencias para las Administraciones Públicas que resultaban impunes ante tal violación del derecho.

Todo este paradigma muta radicalmente con el advenimiento apresurado de las nuevas tecnologías en la actual Sociedad de la Información. Huelga decir que las llamadas Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC) avanzan en un incesante ritmo vertiginoso¹¹. Baste el siguiente ejemplo para ilustrar esta transformación: hace aproximadamente unos diez años se incorporaba a nuestras vidas los mal llamados «teléfonos inteligentes» o *Smartphone*. Hasta entonces, ya parecía un hito que el teléfono móvil no sólo permitiera la hoy arcaica y olvidada función de llamar o el envío básico de mensajes de texto, sino la posibilidad de hacer fotos, video, instalar videojuegos para móviles, colocar tarjetas de memoria, etc. En su momento, nadie podía pensar —ni siquiera en sus mejores sueños sus propios creadores— que hoy día su uso fuera «vital» para *nosotros*. De hecho, como prueba de esta afirmación, justo en ese momento —marzo de 2006—, se produce en España un hecho histórico: oficialmente se registran más líneas de teléfono móvil que habitantes¹². Y, simplemente, una década después, este dispositivo móvil no sólo ha permanecido intacto en nuestra vida sino que constituye un elemento imprescindible para la rutina habitual en tareas antes impensables. Y no me refiero a la efectiva potencialidad del aparato portátil sino en el verdadero «manejo» cotidiano: desde reservar mesa en un restaurante, su uso como tarjeta

¹¹ Además, no debemos olvidar, como oportunamente indicó hace ya algunos años PIÑAR MAÑAS, que «las nuevas tecnologías son producto de la evolución de la ciencia y del conocimiento pero al mismo tiempo son capaces de generar ellas mismas conocimiento» («Revolución tecnológica, Derecho Administrativo y Administración Pública. Notas provisionales para una reflexión», en *La autorización administrativa. La administración electrónica. La enseñanza del derecho administrativo hoy*, Publicaciones de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo-Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 51 y 52).

¹² Al respecto, *vid. Estudio anual de Deloitte de Consumo Móvil 2014. Revolución y evolución*, p. 3. Por otro lado, los datos de 2015 revelan que tanto la sociedad italiana como la española están cada vez más conectadas. Según este estudio, el 70% de los italianos consulta el móvil en los 30 primeros minutos y el 63% en los últimos del día, situándose a la cabeza de Europa. No obstante, los españoles son los segundos: 68% al inicio del día y 60% al final. La medida en Europa se coloca en el 60% por la mañana y el 55% a la noche (*Global Mobile Consumer Survey 2015: The Italian Cut*, p. 6). Además, se constata, por ejemplo, que los españoles consultan su teléfono aproximadamente unas 41 veces al día. (*Deloitte Mobile consumer survey. Principales conclusiones en España*, noviembre de 2015, p. 2).

de embarque para el avión o, sencillamente, pedir un taxi, que llegue a tu posición (por ejemplo, a través del *GPS*), e incluso al pago de todo ello. Lo que parecía el futuro es ya «casi» pasado. El ciudadano, en este sentido, está acostumbrado a realizar todas sus transacciones diarias a través de este *Smartphone*. Y si el ciudadano ha adoptado esta forma de vida no es por la imposición de elementos externos sino por la eficacia, la eficiencia, la sencillez y—sobre todo— por la anhelada y codiciada inmediatez, pieza clave en la sociedad actual y elemento diferenciador de la llamada Generación Z¹³.

Pero todo cambia cuando de la Administración Pública se trata. Desafortunadamente, el ciudadano en sus «quehaceres» con la Administración «retrocede» años. La rapidez, lo corriente, lo inteligible se sustituye —repito, lamentablemente— por la redundancia, la infructuosidad o la tardanza injustificada hasta llegar al hastío de los antiguos administrados, hoy ciudadanos. En consecuencia, el ciudadano observa atónito como, una vez superadas las barreras tecnológicas e, incluso, a pesar del continuado reforzamiento de este derecho a no aportar esta documentación, éste siga sin efectivo. O, al menos no de una forma completa y adecuada. En consecuencia, existe todavía hoy un obstáculo —quizá, el último—para «completar» y hacer realmente efectivo ese derecho: la necesaria cooperación interadministrativa de la que se están realizando pasos importantes pero aun inacabados.

Pues bien, la solución para un eficaz cumplimiento de este derecho pasa irremediablemente por un integro y eficaz sistema de transmisión de información entre Administraciones Públicas. Las Administraciones cuentan en su haber con cantidades ingentes de información en sus bases de datos que, gracias a la introducción de las técnicas informáticas en el funcionamiento administrativo

¹³ El origen del término «Generación Z» se puede situar en el estudio realizado por SCHROER y hace referencia a las personas nacidas entre los años 2005 y 2012 caracterizadas, entre otros, por dos factores: la información y la inmediatez, justo los dos ingredientes que configuran este estudio. («Generations X,Y, Z and the Others», *The Portal: The Journal of the Household Goods Forwarders Association of America*, p. 9, 2008). Para otros autores, como MASCÓ, existe, a su vez, una diferencia entre los nacidos a finales de los 90 y 2000 (Z1) y los que nacieron a partir del 2005 (Z2). (*Entre Generaciones.(No te quedes afuera del futuro)*, Temas, Buenos Aires, 2012).

con la «erróneamente llamada» Administración electrónica (o el *eGovernment*, en Italia) posibilitarían un intercambio real y efectivo. Es, pues, necesario articular sistemas de cooperación para interconectar esas bases de datos entre las Administraciones. Ejemplo de ello —de técnica y colaboración administrativa— se vislumbra ya en algunas Administraciones, referentes en este campo, como son la *amministrazione finanziaria* o la Administración Tributaria respectiva y conjuntamente en Italia o en España.

Por otro lado, la capacidad de interconectar masivamente datos e información puede entrar en colisión cuando éstos son de carácter personal. En efecto, el ciudadano invocando su derecho a no aportar información ya obrante en la Administración autoriza que se transmitan sus datos personales pero, por otro lado, también le preocupa el uso inadecuado que se pueda hacer de ellos. El derecho del ciudadano a la protección de sus datos de carácter personal es, por tanto, un límite —no un obstáculo— (y hete aquí una de las conclusiones de este estudio) al que los sistemas de colaboración deberán de ajustarse. En no pocas ocasiones se aducen argumentos que imputan al derecho a la protección de datos personales como el «culpable» de que no se pueda implantar un adecuado sistema de transmisión de datos. Sin embargo, estas aseveraciones se demostrarán excedidas pues sólo garantizando el derecho de los ciudadanos a la protección de sus datos personales es posible lograr un intercambio de información con absoluto respecto a los derechos del ciudadano.

Se conjugan así tres elementos claves para el intercambio electrónico de datos entre Administraciones Públicas y hacer posible el derecho del ciudadano a no aportar documentación ya obrante en la mismas: técnica, cooperación y derecho a la protección de datos de carácter personal.

Es posible que el potencial lector —jurista o no— piense que el intercambio de datos en el sector público poco o nada tiene que ver con el ámbito jurídico, siendo la técnica y los medios tecnológicos la única solución

para ello, pero nada más lejos de la realidad. Es justamente el Derecho¹⁴ la solución —o el problema— de que la transmisión de la información supere la ficción para ser real y efectiva. Prueba de ello, se demuestra con las últimas y recientes novedades legislativas tanto en España, con la adopción de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, como en Italia, con la aprobación de la *Legge 11 agosto 2014, n. 114, recante misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari*¹⁵ o la *Legge 7 agosto 2015, n. 124, deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche* que ponen de manifiesto la importancia —y el intento de adaptación— de que la Administración Pública se adecue, definitivamente, a las exigencias de la sociedad de hoy.

Es por ello que el objeto de esta tesis doctoral es el estudio comparado del régimen jurídico del intercambio de información entre Administraciones Públicas existente tanto en el ordenamiento italiano como en el español.

Por lo que respecta al ordenamiento español, asistimos a un cambio profundo de modelo a través de las citadas normas que modificarán¹⁶ sustancialmente el funcionamiento interno de las Administraciones Públicas, el llamado *back office* de la Administración. De ahí que sea preciso el examen desde un triple punto de vista: en primer lugar, el derecho del ciudadano a no aportar datos y documentos obrantes en la Administración y, en consecuencia, una obligación de la Administración de recabarlos; en segundo lugar, la eficacia

¹⁴ Al respecto, *vid.* RODOTÀ, S., *Tecnologie e diritti*, Il Mulino, Bologna, 1995.

¹⁵ *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90.* Se hace referencia, en especial, al artículo 24-quinquies de dicha ley que modifica el artículo 58, *comma 2*, del *Codice dell'amministrazione digitale* que versa sobre la *comunicazioni tra le pubbliche amministrazioni*).

¹⁶ Se advierte que, los preceptos que afectan a este estudio en ambas leyes entrarán en vigor el 2 de octubre de 2016, salvo las previsiones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico que lo harán el 2 de octubre de 2017.

y eficiencia de la Administración Pública en sus relaciones interadministrativas, es decir, es necesario contar con unos sistemas compatibles de intercambio de datos por lo que la cooperación administrativa resulta elemental y decisiva; y en tercer lugar, ese trasvase masivo de datos debe encontrar su punto de equilibrio con el derecho a la protección de datos de carácter personal.

La elección del ordenamiento italiano, como elemento comparador, no es nada baladí. La «similar» organización política-territorial con múltiples Administraciones de distinto nivel de Gobierno hacen de ésta una opción inmejorable para analizar las soluciones y respuestas normativas que se han ofrecido en el ámbito de la cooperación administrativa. Muy interesante resulta la evolución italiana, con un cambio constitucional en esta materia sobre la articulación jurídica de los sistemas de cooperación y colaboración administrativa para posibilitar un intercambio electrónico de información. Por otro lado, el régimen jurídico de protección de datos en Italia presenta unas importantes diferencias que serán útiles para su posible introducción al ordenamiento español o, al menos, su consideración para una posible mejora en la normativa de protección de datos española.

Se debe advertir, en este momento inicial, que se ha excluido de este estudio la regulación de los datos tributarios y los relativos a la cooperación policial y judicial en materia penal. Aunque en no pocas ocasiones se hará mención a dichos regímenes, las razones principales de su exclusión obedecen, básicamente, a sus normativas específicas y, sobre todo, a la distinta finalidad que persiguen con la utilización de esos datos.

Esta tesis se ha dividido en tres partes diferenciadas y cinco capítulos: la primera parte, que versa sobre el marco conceptual sobre el intercambio de información entre Administraciones Públicas. El objetivo de esta parte, que engloba el primer capítulo, es situar al posible lector dentro del ámbito de estudio del presente trabajo: determinar el objeto de estudio de la tesis, delimitar y aclarar conceptos necesarios para la verdadera comparación. Se analizarán los presupuestos que justifican la transmisión de datos entre las

Administraciones Públicas, esto es, comenzando, brevemente, por la actuación de la Administración y los principios informadores que la rigen y, en particular, el principio de eficacia de la Administración Pública y la consecuente simplificación administrativa y, por último, las referencias, capitales y básicas, al ordenamiento europeo en cuyo seno se encuentra tanto el origen como muchas de las soluciones para la implantación de un sistema de intercambio de información entre Administraciones Públicas. En la segunda parte, que engloba los capítulos segundo y tercero, se realiza un estudio exhaustivo y separado de los ordenamientos italiano y español desde el mencionado triple perfil que configura este estudio: derecho de los ciudadanos a no aportar datos y documentos que ya posean las Administraciones Públicas y la consecuente obligación de la Administración de recabarlos, la cooperación necesaria entre las diferentes Administraciones y el derecho a la protección de datos de carácter personal. En la tercera parte de este estudio, correspondiente al cuarto capítulo, se ha realizado una comparación entre ambos ordenamientos, con particular atención a los elementos comunes y, sobre todo, a aquellos diferentes sobre este triple perfil. Finalmente, considerando todos estos elementos, se ha realizado una propuesta de un modelo jurídico de intercambio de información entre Administraciones Públicas que haga posible el cumplimiento del derecho del ciudadano a no aportar documentación a través de normas jurídicas que tiendan a la cooperación administrativa y que se ajuste al respecto del derecho a la protección de datos de carácter personal. Así, será necesario que la Administración mejore su funcionamiento interno, ese *back office* interadministrativo, de tal forma que el ciudadano se enfrente a una sola Administración (*front office*) y se pueda beneficiar de las ventajas que aportan las nuevas tecnologías, no aportando los datos y documentos que ya estén en poder de las Administraciones Públicas y esa información pueda ser utilizada por todas las Administraciones mediante los llamados «circuitos administrativos internos»¹⁷, sin que las Administraciones vean limitada su propia autonomía. Sin

¹⁷ Así se refiere TORNOS MAS quien apunta que las nuevas tecnologías pueden repercutir positivamente en la simplificación procedimental, mejorando la circulación de información entre las distintas Administraciones Públicas («La simplificación procedimental en el Ordenamiento Español», *Revista de Administración Pública*, n. ° 151, 2000, p. 40).

embargo, para llevar a cabo tal medida sí será necesario la introducción de una autoridad, de un órgano estatal, por ejemplo, que «coordine» la actuación de todas las Administraciones para asegurar tal fin. Por otro lado, será ineludible la perenne concomitancia entre este órgano y las autoridades administrativas independientes de protección de datos personales con el objeto de acomodar las exigencias de este derecho del ciudadano de control y disposición de sus datos personales con la actividad administrativa de intercambio de datos.

En definitiva, el intercambio de datos entre Administraciones Públicas se presenta, de esta forma, como una manera de disminuir el «*carico burocratico*»¹⁸ que deben soportar –en mayor o en menor grado– tanto ciudadanos como empresas en sus relaciones con la Administración Pública. Por otro lado, una eficaz transmisión de datos entre Administraciones Públicas conllevaría no sólo beneficios para ciudadanos y empresas, condenados a soportar esa vasta, compleja –y reiterada– carga documental, sino –y sobre todo– por parte de las Administraciones Públicas. En efecto, las Administraciones Públicas ahorrarían tanto costes económicos como tiempo –bien incluso máspreciado que el primero–y constituiría un elemento clave para la siempre denominada –y codiciada– «modernización de la Administración» a través de esta simplificación de la carga documental.

La transmisión de información entre Administraciones Pública se presenta, por tanto, a las puertas del segundo decenio del siglo XXI como un reto, y a la vez una oportunidad, que no admite más demoras. Hoy se disponen de espectaculares «autopistas de la información», inimaginables hasta hace pocas décadas, capaces de compartir datos continuos e instantáneos. Sin embargo, al igual que ocurre con las normas de circulación de tráfico, es menester, en este ámbito, establecer unas normas para el mayor y mejor disfrute

¹⁸ En este sentido, *vid.* VANDELLI, L., «La semplificazione nel quadro delle riforme amministrative», en VANDELLI, L., GARDINI, G., (a cura di), *La semplificazione Amministrativa*, Maggioli, Rimini, 1999, p. 11. Asimismo, Cfr. con la obra del mismo autor, desde otro y muy interesante punto de vista pero sobre el mismo tema, *Tra carte e scartoffie (Apologia letteraria del pubblico impiegato)*, Il Mulino, Bologna, 2013.

de los beneficios que la tecnología comporta. Por ello, es preciso y necesario construir canales donde confluyan y se comuniquen esos datos a la vez que se introducen «preferencias» o límites en esa transmisión de datos. En suma, acondicionar esa «glorieta» que permita, por un lado, el tráfico lícito de datos redundando en una mejora en el funcionamiento de la Administración Pública y, por otro, el respeto al derecho de protección de datos de carácter personal de los ciudadanos.

PRIMERA PARTE

MARCO CONCEPTUAL

CAPITULO I: LA TRANSMISIÓN DE INFORMACIÓN ENTRE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

I. Planteamiento, objetivo y justificación.

El intercambio de información entre Administraciones Públicas representa, en palabras de Piñar Mañas, «una de las más importantes manifestaciones de la implantación de nuevas tecnologías por las Administraciones Públicas»¹⁹, lo que repercutirá, en consecuencia, en una mejora de la actuación administrativa y ayudará, sin duda, a la ansiada modernización de la Administración Pública.

Como acertadamente se ha apuntado, «las Administraciones Públicas que no se adaptan al entorno dejan de ser eficaces, dejan de servir para lo que fueron creadas»²⁰ pero, a diferencia de lo que ocurre en el sector privado —cuya capacidad de resiliencia es vital para su supervivencia— las Administraciones

¹⁹ Así lo ha manifestado como «la posibilidad de una fácil y rápida (en tiempo real) comunicación de datos entre las Administraciones Públicas» («Administración electrónica y protección de datos personales», *Dereito. Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela. Monográfico: Estudos sobre la modernización administrativa*, n.º , 2011, p. 170).

²⁰ Así se ha referido NIETO quien, incluso, añade que dichas Administraciones constituirán una «rémora social» no aplicándose sobre éstas el «determinismo darwiniano» («Reforma administrativa y modernización de la administración pública: ¿un problema pendiente?», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 23, 1989, pp. 3-4). En este mismo sentido se ha manifestado PALOMAR OLMEDA al declarar que «la capacidad de adaptación a estos nuevos condicionantes de entorno social va a resultar definitiva en la concepción de las Administraciones Públicas actuales y en la necesidad de que éstas dejen de estar percibidas como un gigante torpe y cargo al margen de la propia realidad, y servido por una serie de privilegiados que no son necesarios para la sociedad. Este estereotipo social —no siempre justificado en los momentos actuales— será más sencillo de superar si las formas de actuación administrativa permiten percibir una Administración Pública en una forma semejante a la del resto de la sociedad». (*La Actividad Administrativa Efectuada por Medios Electronicos. A propósito de la Ley de Acceso Electrónico a las Administraciones Públicas*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 24-25).

«son eternas» al depender éstas del Estado. De esta forma, es el ciudadano el que ha de soportar esa no adaptación sobrecargando sobre éstos las continuas cargas burocráticas que ha de soportar²¹. Pero también es cierto que, al igual que ocurre con las funciones y las actividades de la Administración que son «puramente contingente e históricamente variable»²², la colectividad hoy reclama ese acomodo de la Administración a la cotidianidad de la vida de los ciudadanos que se consigue —de seguro— con la incorporación —cada vez más constante y progresiva— de estas nuevas tecnologías²³ en el normal funcionamiento de la Administración Pública, en general, y en la transmisión interadministrativa de datos en particular. En este sentido, la utilización de las nuevas tecnologías en la actuación administrativa comportará no sólo una mejora en la eficacia y eficiencia de la Administración sino «transformación radical en la Administración Pública y en el propio Derecho Administrativo»²⁴. De esta forma, tanto con la implantación de las nuevas tecnologías como con la constante observancia de los principios de eficacia y eficiencia²⁵ — que guían la

²¹ Sobre la copiosa carga documental que *tenemos* que soportar los ciudadanos, *vid.* NUÑEZ GÓMEZ, T. D., *Abuso en la exigencia documental y garantías formales de los administrados*, Atelier, Barcelona, 2005.

²² GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E., y FÉRNANDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Thomson-Reuters Civitas, Cizur Menor, 2011, p. 35.

²³ Se puede observar un distinto pero interesante diferente punto de vista —desde la ciencia política— en CRIADO GRANDE, J. I., y RAMILO ARAUJO, M. C., «e-Administración: ¿Un reto o una nueva moda? Problemas y perspectivas de futuro en torno a internet y las tecnologías de la información y la comunicación en las Administraciones públicas del siglo XXI», *Revista Vasca de la Administración Pública*, n.º 61, 2001.

²⁴ En este sentido se ha referido PIÑAR MAÑAS («Administración electrónica y protección de datos personales», *op. cit.*, p. 158). Sobre los nuevos cambios en la propia Administración, resulta interesante una de las propuestas realizadas por ARENA sobre la denominada «coadministración», en la que la propia Administración la que junto con los ciudadanos afronta los problemas planteando soluciones conjuntas («E-government y nuevos modelos de Administración», *Revista de Administración Pública*, n.º 163, 2004, pp. 422-424). En el mismo sentido GÓMEZ PUENTE ha señalado que «la idea de reforma administrativa tiene un significado más profundo. Aunque se refiere a modernidad, no se detiene en lo instrumental. Se despliega y proyecta sobre la organización de la Administración, sobre sus funciones y objetivos político-institucionales, sobre la forma y el objeto de sus relaciones y actos jurídicos» (*El impulso de la Sociedad de la Información. La Administración Electrónica en el marco Europeo y Estatal*. en Piñar Mañas, J. L. *Administración Electrónica y ciudadanos*, Civitas, Cizur Menor, 2011, p. 55. Cfr., con el interesante y precursor artículo de VILLAR PALASÍ, J. L., «El impacto de las tecnologías y medios de información en el Derecho administrativo», en *Implicaciones socio-jurídicas de las tecnologías de la información*, CITEMA, Madrid, 1985, pp. 77-91.

²⁵ Al respecto, *vid.* VAQUER CABALLERÍA, M., «El criterio de la eficiencia en el derecho Administrativo», *Revista de Administración Pública*, n.º 186, 2011, pp. 91-135.

actuación administrativa— la Administración Pública ha de acomodarse a los comportamientos que la sociedad exige.

En este contexto, se proyecta un estudio sobre el régimen jurídico del intercambio de información entre Administraciones Públicas. Con la consecución de estas transmisiones de datos interadministrativas y esa mejora en el *back office*, en el funcionamiento interno de la Administración, tanto los ciudadanos como las empresas así como las mismas Administraciones Públicas advertirán no pocos beneficios en sus quehaceres diarios en el ámbito de los procedimientos administrativos.

La premisa para efectuar este trabajo se sitúa en el derecho que tienen los interesados, en el ámbito de los procedimientos administrativos, a no aportar los datos y documentos que ya obren en poder de la Administración Pública y la obligación de éstas de recabarlos a través de la interconexión de sus bases de datos. Esta medida simboliza una clara simplificación de la carga documental que los interesados han de soportar en sus trámites con la Administración. Por otro lado, con la implementación de la llamada Administración electrónica, estos intercambios de datos han de constiuir un medio idóneo para su efectiva aplicación. No obstante, como ya es comúnmente conocido, *«l'apparato amministrativo ha un patrimonio di informazioni, una capacità conoscitiva non paragonabile per quantità e qualità, oltre che per disponibilità di mezzi e tecniche, rispetto a quelle di cui dispongono gli altri soggetti (potere politico e cittadini)»*²⁶. De hecho, hoy día se asegura que esa producción, circulación y consumo de información consistente en el tratamiento de datos y en su transmisión «telemática»²⁷ se reconoce como un *«nuovo bene giuridico»*²⁸ en la

²⁶ En este sentido, vid. BONOMO, A., *Informazione e Pubbliche Amministrazioni. (Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni)*, Caducci, Bari, 2012, p. 25.

²⁷ El origen de la «*télématique*» se puede situar en NORA, S., y MINC, A., *L'informatisation de la société: rapport à M. le Président de la république*, La documentation française Seuil, Paris, 1978, que proviene de la fusión de los términos «telecomunicación» e «informática».

²⁸ Así lo ha expresado FROSINI «per indicare il método di trasmissione a distanza dei dati informatizzati, che già veniva diffondendosi e costituiva una nuova dimensione dell'informatica» («Il giurista nella società dell'informazione», *Informática e diritto*, vol. IX, n. ° 2, 2000, pp. 23-24)

Sociedad de la Información. Es por ello, por lo que el intercambio de datos encuentra su límite en la protección de datos de carácter personal.

Así, desde este triple punto de vista se inicia este trabajo de investigación.

II. El Origen europeo del intercambio de datos entre Administraciones Públicas y su evolución

1) Antecedentes

A pesar de la siempre difícil búsqueda sobre el origen de las esencias, una primera aproximación sobre esta cuestión se puede situar en la Comunidad Europea, justamente en la resolución del 24 de junio de 1971 del Consejo de Ministros de la Comunidad Económica Europea²⁹ (hoy, Consejo de la Unión Europea) que creó un Comité de información y documentación científica y técnica (*GIDST*, en inglés) que sentó las bases para lograr una cooperación comunitaria en la promoción del progreso social, económica, científica y técnicas, a través de la realización de una red de documentación e información europea, que recibió el nombre de Red Comunitaria EURONET. El Consejo consideraba oportuno realizar una sistema de transmisión de datos con la finalidad de lograr un intercambio de información y documentación técnico-científica con los objetivos, entre otros, de promover el desarrollo de las bases de datos de los Estados Miembros de la Comunidad y realizar una red de comunicación de datos para que los ciudadanos de los Estados Miembros pudieran conectarse a estas bases con dicha red. Así, se acordó entre la Comisión y las Administraciones de los Estados Miembros la realización de la EURONET. Para llevarlo a cabo, se constituyó un comité de gestión para la toma de decisiones y coordinación y dos subcomisiones, a nivel consultivo, par

²⁹ *Resolution of the Council and of the Representatives of the Member States, meeting in the Council with a view to coordinating the action of the Member States regarding scientific and technical Information and documentation (ST1D). (O.J. E. C n.º C 122/7, of 10 December 1971).*

las cuestiones técnicas. Así, aunque tenía que funcionar en 1978 no fue hasta 1989 su lanzamiento³⁰.

Sin embargo, la primera referencia sobre el intercambio de información se fija en el momento de la adopción de la Decisión del Consejo en 1982³¹ que, entre otros proyectos, establecía en el punto sexto un sistema de intercambio de información (*Information exchange system*) cuya finalidad se resumía en la citada Decisión: «*a system for exchange of information and to link computing facilities to allow distributed software development*». De esta forma, la Comunidad Europea ya comienza con un programa para fomentar la cooperación de las distintas Administraciones de los Estados Miembros³².

Años más tarde, exactamente el 26 de mayo de 1994 se publicó un documento elaborado por un grupo de expertos denominado «Europa y la Sociedad Global de la Información. Recomendaciones al Consejo Europeo», conocido comúnmente por el «*Informe Bangemann*», por ser Martin Bangemann, el Comisario Europeo que coordinó ese grupo de expertos. En este documento se propusieron diez acciones³³ para garantizar la implantación de la

³⁰ Al respecto, *vid.* LIMONE, D. A., *Politica e normativa comunitaria per l'informatica (1974-1984)*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 111-112. A mayor abundamiento, *vid.*, asimismo, del mismo autor *Informatica, diritto e pubblica amministrazione*, Carucci, Roma, 1983.

³¹ Decisión 82/878/CEE DOCE, n.º L 369/37, de 29 de diciembre de 1982.

³² Se ha de destacar, asimismo, que en esta misma época se promueven una serie de programas y actuaciones para el desarrollo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación y la implantación de la Administración electrónica en el ámbito europeo. Así, se destaca el programa *ESPRIT*, decretado por la Decisión del Consejo 84/130/CEE, de 28 de febrero de 1984 (DOCE n.º L 067, de 9 de marzo de 1984), con el que se inicia «materialmente» la política comunitaria para el desarrollo de la Sociedad de la Información; más tarde, nació el programa *RACE*, adoptado por la Decisión del Consejo 85/372/CEE, de 25 de abril de 1985 (DOCE n.º L 201, de 7 de agosto de 1985), por el que se ocupa de las acciones de la Comunidad Económica Europea en materia del sector de las tecnologías de la telecomunicación; el programa *TELEMATICA*, con la Decisión del Consejo 91/353/CEE, de 7 de junio de 1991 (DOCE L 192, de 16 de julio de 1991), cuya finalidad era la realización de sistemas «telemáticos» que faciliten la prestación de servicios en la Comunidad Europea a través de las comunicaciones telemáticas. Al respecto, *vid.* ALABAU MUÑOZ, A., *La Unión Europea y su política para la Sociedad de la Información (En el umbral de una nueva gobernanza europea)*, Fundación Airtel Vodafone, Madrid, 2001. Cfr., una compilación detallada de las políticas comunitarias para la implantación de la Administración electrónica en Europa efectuadas hasta el año 2009, *vid.* el análisis de MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Administración pública electrónica*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2009, pp. 67-144.

³³ Sobre estas acciones se remite a los trabajos de ALABAU MUÑOZ, A., *La Unión Europea y su política para la Sociedad de la Información*, *op. cit.*, p. 53-54, y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Administración pública electrónica*, *op. cit.*, pp. 90-93.

Sociedad de la Información en la Unión Europea, entre la que destaca el punto 9³⁴ sobre la construcción de una *Trans-European public administration network* que interconectara los sistemas de las Administraciones Públicas con el objetivo de conseguir una eficaz y menos costoso intercambio de información entre los Estados Miembros. Posteriormente —añadía el informe— se podría vincular estas interconexiones entre las Administraciones y los ciudadanos para la prestación de servicios interoperables. Así, la Unión Europea preveía un proceso de unificación para el mercado único, con beneficios generales en menores costes y mejores relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos europeos³⁵. En este sentido, alentaba a los Estados Miembros a fortalecer y acelerar la aplicación del Programa de *Interchange of data between Administrations*, (en adelante, *Programa IDA*), el primer y gran proyecto para el intercambio electrónico de datos entre las Administraciones de la antigua Comunidad Europea.

2) El punto de partida: Programa IDA (*Interchange of data between Administrations*) [1995-1997]

Mediante la Decisión 95/468/CE del Consejo, de 6 de noviembre de 1995, sobre la contribución comunitaria al intercambio telemático de datos entre las Administraciones en la Comunidad³⁶ se originó materialmente la idea de un intercambio de información³⁷ entre Administraciones Públicas.

Los antecedentes del *Programa IDA* se remontan³⁸ al año 1991 con la publicación del Documento de trabajo de la Comisión relativa a la necesidad de

³⁴ Informe Europa y la Sociedad Global de la Información. Recomendaciones al Consejo Europeo, p. 33.

³⁵ En esta época, el objetivo de la implantación de redes interconectadas para permitir el intercambio de datos iba, sobre todo, relacionado con datos sobre los impuestos, aduanas e impuestos especiales, la seguridad social, datos sanitarios.

³⁶ DOCE, n° L 269/23, 11 de noviembre de 1995.

³⁷ Como convenientemente ha advertido FERNÁNDEZ SALMERÓN, los datos de carácter personal quedan «expresamente excluidos» de esos programas de intercambio de datos entre las Administraciones Públicas (*La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, p. 252)

³⁸ Se recogen aquí resumidamente los primeros pasos sobre este Programa señalados por ALABAU MUÑOZ, A., *La Unión Europea y su política para el desarrollo de la Administración*

intercambio de información entre Administraciones para garantizar el funcionamiento del mercado interior³⁹. De esta forma, la Comisión, a raíz de la invitación de la Resolución del Consejo⁴⁰, adoptó una Comunicación sobre las redes telemáticas transeuropeas entre Administraciones⁴¹, cuyo objeto era el «establecimiento y la utilización de unas redes telemáticas transeuropeas adecuadas, (que) permitan a las administraciones nacionales y a las instituciones y órganos comunitarios tratar de intercambiar la información necesaria para el funcionamiento del mercado interior y la aplicación de políticas comunes». En 1993, el Consejo de Telecomunicaciones⁴² discutió esta Comunicación de la Comisión y, finalmente, aprobó en mayo de 1994 una Resolución relativa a la coordinación en materia de intercambio de datos entre administraciones⁴³ en el que se considera conveniente, entre otros objetivos, la coordinación de «todas las actividades para la introducción y al funcionamiento de sistemas de comunicación de intercambio de datos entre administraciones, tanto a nivel comunitario como a nivel nacional; el desarrollo de un «marco común»; y la introducción progresiva de estos sistemas de comunicación. Por último, en noviembre de 1995, con el apoyo de la Presidencia alemana del Consejo Europeo, el Consejo aprobó la Decisión 95/468/CE para los años 1995-1997 con no pocos problemas jurídicos —pues fue recurrida por el Parlamento ante el Tribunal de Justicia— que, más tarde, resultaron incluidos en el anecdotario comunitario⁴⁴.

electrónica (Tras los objetivos de la Estrategia de Lisboa), Fundación Vodafone España, Madrid, 2004, pp. 131-134.

³⁹ SEC (91) 1752, de 3 de octubre de 1991.

⁴⁰ Resolución del Consejo de 7 de diciembre de 1992, relativa al funcionamiento del mercado único. DOCE C 334, 18 de diciembre de 1992.

⁴¹ COM(93) 69; DOCE C 195, de 16 de abril de 1993.

⁴² Sobre la política comunitaria sobre las telecomunicaciones *vid.* ALABAU MUÑOZ, A., *La Unión Europea y su política para las comunicaciones electrónicas (Treinta años en perspectiva)*, Fundación Vodafone España, Madrid, 2006 y, más recientemente ALABAU MUÑOZ, A., y GUIJARRO, L., *Las políticas de las comunicaciones electrónicas de la Unión Europea*, Universitat Politècnica de València, Valencia, 2011.

⁴³ DOCE C 181 de 2 de julio de 1994.

⁴⁴ Como relató convenientemente ALABAU MUÑOZ esta Decisión fue recurrida por el Parlamento porque se había efectuado un procedimiento inadecuado para su adopción, pero no por su contenido. Como indicó este autor, «si la Decisión se tramitaba por el artículo 235 [...], que regula las actuaciones en los casos en los que el Tratado no prevea las competencias comunitarias necesarias, correspondía al Consejo en solitario adoptarla, mientras que se

El objetivo principal del *Programa IDA* era, según el artículo 1 de la Decisión 95/468/CE, la financiación comunitaria a «proyectos en el ámbito del intercambio telemático de información entre administraciones a fin de facilitar la cooperación entre las mismas», aunque, afortunadamente —para los ciudadanos y Administraciones Públicas— sus objetivos fueron aumentado pro de la implantación de la Administración electrónica⁴⁵. Asimismo, como oportunamente se ha apuntado, este programa se inicia para «hacer frente al problema derivado del ingente volumen de información que debía ser comunicado entre los Estados Miembros y las Instituciones comunitarias con el fin de gestionar y aplicar —de forma simultánea y coordinada— gran número de programas, normas y políticas comunitarias por parte de multitud de Administraciones públicas nacionales (estatales y subestatales)»⁴⁶. La base jurídica se articuló, en un primer momento, en la competencia que permitía que, en ausencia de competencias específicas, se podrían adoptar actos jurídicos para el desarrollo del funcionamiento del mercado único. Más tarde, como a continuación se expondrá, tuvo que fundamentarse en el marco relativo a las redes transeuropeas para, posteriormente —aunque esto ya para el *Programa* de 2004— se tuvo que encontrar en el famoso principio de subsidiariedad.

tramitaba por el artículo 129D (actualmente 156), perteneciente al Título XV. Redes Transeuropeas, el procedimiento a aplicar tenía que ser el de codecisión entre al Parlamento y al Consejo establecido en el artículo 251 del Tratado. El Consejo había elegido el primer camino mientras que el Parlamento opinaba que hubiera tenido que ser el segundo. En aquellos momentos el Parlamento, y con razón, trato de hacer valer sus derechos y recurrió ante el Tribunal de Justicia». Finalmente, el Tribunal en 1998 falló a favor del Parlamento aunque determinó que no se llevara a cabo, sobre todo porque ya había terminado el Programa IDA. (*La Unión Europea y su política para el desarrollo de la Administración electrónica*, op. cit., p. 133).

⁴⁵ ALABAU MUÑOZ, A., *La Unión Europea y su política para la Sociedad de la Información*, op. cit, p. 240. Sobre el origen de la Administración electrónica, vid. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «Administración electrónica: origen, definición institucional y contexto actual», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n.º 14, 2007, 79-100.

⁴⁶ En este sentido se ha referido SANZ LARRUGA, quien añade que este programa deriva de la necesidad de establecer unas reglas uniformes de interoperabilidad técnicas. («Las bases jurídicas de la “administración electrónica” en España: el uso de las técnicas informáticas, electrónicas y telemáticas en las Administraciones Públicas», *Anuarioda Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.º 6, 2002, p. 741).

3) Programa IDA II, la segunda fase [1999-2004]

En el año 1999 se inició el *Programa IDA II* mediante la adopción de las Decisiones 1719/1999, del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de julio de 1999 sobre un conjunto de orientaciones, entre las que figura la identificación de los proyectos de interés común, relativo a redes transeuropeas destinadas al intercambio electrónico de datos entre administraciones (IDA)⁴⁷ y 1720/1999, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de julio de 1999 por la que se aprueba un conjunto de acciones y medidas al objeto de garantizar la interoperabilidad de las redes telemáticas transeuropeas destinadas al intercambio electrónico de datos entre administraciones (IDA), así como el acceso a las mismas⁴⁸.

En la primera de las Decisiones (1719/1999) se establece en el artículo 1 que el objeto de ésta es el establecimiento de a) «redes transeuropeas operativas e interoperables entre las administraciones de los estados miembros, a nivel nacional y regional, y entre estas y las Instituciones y organismos comunitarios» y de b) «redes telemáticas integradas a fin de facilitar la comunicación entre las Instituciones comunitarias y prestar apoyo al proceso comunitario de decisión». Asimismo, se establece el fundamento jurídico para la aplicación de los proyectos IDA (artículo 5) —y, por tanto, la financiación de éstos— que será cuando los proyectos tengan por objeto el desarrollo de redes que apoyen las comunicaciones entre Administraciones, en tanto en cuanto, este motivado por un acto jurídico comunitario.

Por otro lado, en la segunda de las Decisiones (1720/1999), se hacía referencia a uno de los problemas elementos para el funcionamiento de sistemas de intercambio de información entre Administraciones Públicas, como es el relativo a la interoperabilidad cuyo examen más tarde se abordará. Baste en este momento señalar que la interoperabilidad alude a la «capacidad de los procesos y/o procedimientos de distintas Administraciones para lograr la

⁴⁷ DOCE L 203 de 3 de agosto de 1999.

⁴⁸ DOCE L 203 de 3 de agosto de 1999.

sincronización necesaria que permita atender íntegramente un requerimiento de servicio a un ciudadano»⁴⁹.

En el año 2002, coincidiendo con la aprobación de la Iniciativa *eEurope* en el Consejo Europeo de Lisboa⁵⁰, se modificaron estas dos Decisiones por otras dos del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2002, la Decisión 2046/2002/CE que modificaba a la Decisión 1719/1999/CE⁵¹, y la Decisión 2045/2002/CE a la Decisión n° 1720/1999/CE⁵². Esta «reorientación» de los objetivos del *Programa IDA II* tenía como objeto «convertirse en un instrumento» para la aplicación de la Administración electrónica en el seno de la Unión Europea aunque, como apropiadamente se ha anotado, esta «metamorfosis» del *Programa IDA* y *IDA II* «no había más que empezar»⁵³.

4) El Programa IDABC (Interoperable Delivery of Pan-European eGovernment Services to Public Administrations, Business and Citizens) [2005-2009]

Con la finalidad de mejorar la eficacia de las Administraciones Públicas europeas y la colaboración entre ellas, nació el *Programa Interoperable Delivery of Pan-European eGovernment Services to Public Administrations, Business and Citizens* (en adelante, el *Programa IDABC*) mediante la Decisión 2004/387/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a la prestación interoperable de servicios paneuropeos de administración

⁴⁹ DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., *Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Wolters Kluwer España, Madrid, 2010, p. 520.

⁵⁰ Los objetivos de ésta, tal y como se señalan en el Documento COM (1999), 687 eran los de «conectar a la red y llevar la era digital a cada ciudadano, hogar y escuela y a cada empresa y administración»; «crear una Europa de la formación digital, basaa en un espíritu emprendedor dispuesto a financiar y desarrollar las nuevas ideas»; «velar por que todo el proceso sea socialmente integrador, afirma la confianza de los consumidores y refuerce la cohesión social».

⁵¹ DOCE L 316 de 20 de noviembre de 2002.

⁵² DOCE L 316. 20 de noviembre de 2002.

⁵³ Al respecto, ALABAU MUÑOZ quien califica de «metamorfosis» del *Programa IDA II* para la integración de éste con el desarrollo de la Administración electrónica. (*La Unión Europea y su política para el desarrollo de la Administración electrónica*, op. cit., p. 130, 138, 141).

electrónica al sector público, las empresas y los ciudadanos⁵⁴. El *Programa IDABC*, que sustituyó a los *Programas IDA* y *IDA II*, tenía como objetivos los ya citados en la modificación efectúa en el *Programa IDA II* —esto es, desarrollar el intercambio de información entre las Administraciones Públicas, y entre éstas y las instituciones comunitarias y conseguir la interoperabilidad entre los distintos ámbitos de acción— a lo que se añade la necesidad de suministrar servicios paneuropeos a las empresas y a los ciudadanos.

Sin embargo, este cambio —tanto de denominación como de objetivos— venía motivado por la gran preocupación de la Comisión acerca de la «interoperabilidad» en la Administración electrónica. En el año 2003 la Comisión alertaba en un documento de trabajo *Linking up Europe: the importance of interoperability for e-government services*⁵⁵ el problema de la interoperabilidad, esto es, la capacidad que tienen los sistemas de tecnologías de la información y la comunicación de intercambiar datos y compartir, justamente, la información. Con esta finalidad, y ante la falta de competencias comunitarias en materia de Administración electrónica, —como ya se adelantó—, en la Decisión, en el considerando vigésimo cuarto, se invocó el principio de Subsidiaridad, como base jurídica, para lograr el objetivo de crear servicios paneuropeos de Administración electrónica, lo que se traduce en un campo de actuación objetivamente amplio.

Para conseguir los objetivos planteados, la Decisión distingue dos tipos de actuaciones: proyectos de interés común y de medidas horizontales. Entre los «proyectos de interés común» se pueden destacar los «Servicios para las Administraciones Públicas como apoyo a Políticas Comunitarias, los orientados a permitir la Cooperación entre Instituciones y Agencias de la Unión Europea y aquellos otros destinados al desarrollo de Servicios a Ciudadanos y Empresas»⁵⁶. Por otro lado, se pueden subrayar como «medidas horizontales»,

⁵⁴ DOCE L 144 de 30 de mayo de 2004.

⁵⁵ SEC(2003) 801, de 3 de julio de 2003.

⁵⁶ Como ha recordado ALABAU MUÑOZ los proyectos de interés común han de provenir de un acto legislativo comunitario que se haya aprobado para desarrollar las políticas de las que

las directrices sobre la Arquitectura de los sistemas Telemáticos Transeuropeos, del que se destaca el proyecto TESTA⁵⁷, el Marco Europeo de Interoperabilidad —del que luego se juzgará— o la creación de un Observatorio de Administración electrónica.

5) El actual Programa ISA (Interoperability Solutions for European Public Administrations) [2010-2015] y ISA² [2016-2020]

Mediante la Decisión 922/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, relativa a las soluciones de interoperabilidad para las administraciones públicas europeas (en adelante, *Programa ISA*)⁵⁸, se inició una nueva etapa ya centrada —totalmente— en el problema de la interoperabilidad. Esta Decisión, tiene la finalidad de fomentar la interoperabilidad entre las Administraciones Públicas, apoyando la «la cooperación entre las administraciones públicas europeas mediante la promoción de una interacción electrónica transfronteriza e intersectorial eficaz y efectiva entre dichas administraciones, incluyendo entre dichas administraciones a los organismos que desempeñen funciones en su nombre, para posibilitar la prestación de servicios públicos electrónicos que fomenten la aplicación de políticas y actividades comunitarias» (artículo 1)⁵⁹. El *Programa ISA* se creó para la creación de marcos comunes «que fomenten la interoperabilidad transfronteriza e intersectorial; la evaluación de las implicaciones en materia de TIC de la legislación comunitaria propuesta o aprobada, y la planificación de la introducción de los sistemas de TIC que fomenten la aplicación de dicha legislación; la puesta en práctica y la mejora de los servicios comunes existentes

tiene otorgada la competencia (ej. Agricultura, energía, medio ambiente, pesca...) (*La Unión Europea y su política para el desarrollo de la Administración electrónica*, op. cit., p. 148).

⁵⁷ El Proyecto TESTA hace referencia a la red para el intercambio de información entre las Instituciones Europeas. Sobre esta red *vid.* AMUTIO GÓMEZ, M. A., «Los servicios paneuropeos de administración electrónica», *Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 2, 2006, pp. 13-14., disponible en <<http://www.uoc.edu/idp/2/dt/esp/amutio.pdf>> [Fecha de consulta: 15/02/2016]

⁵⁸ DO L 260/20 de 3 de octubre de 2009.

⁵⁹ Para mayor información sobre el *Programa ISA*, *vid.* http://ec.europa.eu/isa/about-isa/index_en.htm.

y el desarrollo, la industrialización, la puesta en práctica y la mejora de los nuevos servicios comunes, incluida la interoperabilidad entre infraestructuras de claves públicas (PKI); y la mejora de las herramientas genéricas reutilizables existentes y la creación, el suministro y la mejora de nuevas herramientas genéricas reutilizables» (artículo 3).

Finalizado el *Programa ISA* el 31 de diciembre de 2015, se ha iniciado el 1 de enero de 2016 el *Programa ISA*⁶⁰, mediante la Decisión 2015/2240 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, por la que se establece un programa relativo a las soluciones de interoperabilidad y los marcos comunes para las administraciones públicas, las empresas y los ciudadanos europeos (programa ISA²) como medio de modernización del sector público⁶⁰ con el «mismo» objetivo de seguir desarrollando y promoviendo la interoperabilidad en la Unión Europea para lograr la interconexión electrónica entre las Administraciones Públicas europeas y entre éstas y las empresas y ciudadanos⁶¹.

En definitiva, se ha de señalar que la —hoy— Unión Europea ha contribuido enérgicamente a materializar la utópica idea de crear sistemas para intercambiar datos y documentos entre Administraciones Públicas. El problema, quizá, deriva de utilización de disposiciones no vinculantes⁶² en el seno comunitario —incluso utilizando mecanismos de dudosa legalidad como la invocación del principio de subsidiariedad para llevarlo a cabo—. No obstante, lo que se debe recalcar es que el fomento de la Unión Europea ha servido de acicate y revulsivo para algunos Estados Miembros, pues, en otros, como ha

⁶⁰ DO L 318/1 4 de diciembre de 2015.

⁶¹ Puede distinta acciones que se van a llevar a cabo pueden consultarse en http://ec.europa.eu/isa/isa2/index_en.htm.

⁶² En este sentido, GAMERO CASADO ha señalado que no es posible «imposición de normas vinculantes», entre otras, por la distinta realidad socioeconómica de los Estados Miembros («Interoperabilidad y Administración electrónica: conéctense, por favor», *Revista de Administración Pública*, n.º 179, p. 306). Cfr., MORENO MOLINA, A. M., *La ejecución administrativa del derecho comunitario: régimen europeo y español*, Universidad Carlos III, Madrid, 1998.

indicado pertinentemente Alabau Muñoz «está claro que lo que no haga la Unión Europea, [...] posiblemente no lo vaya a hacer nadie»⁶³.

III. La Cooperación entre Administraciones Públicas: especial incidencia de la interoperabilidad

La cooperación interadministrativa es, como ya se ha repetido en no ocasiones, un ingrediente fundamental para un completo y eficaz sistema de transmisión de información entre Administraciones Públicas. Las relaciones entre éstas se caracterizan, en general, por las constantes tensiones políticas. Más aún en sistemas, como el italiano y el español, basados en una multitud de Administraciones con tres niveles de gobierno y en el que las competencias son un tanto difusas.

En este contexto, ocupará un lugar preferente en este estudio la llamada interoperabilidad con la finalidad es conseguir un sector público «sin costuras»⁶⁴. El objetivo de la interoperabilidad entre las Administraciones Públicas está considerado en la Unión Europea, como se ha podido comprobar, como un aspecto esencial para mejorar la eficiencia y la eficacia en el funcionamiento de éstas para la prestación de los distintos servicios. Ésta se ha definido como «la capacidad de que organizaciones diversas y dispares interactúen con vistas a alcanzar objetivos comunes que sean mutuamente beneficiosos y hayan sido acordados conjuntamente, recurriendo a la puesta en común de información y conocimientos entre las organizaciones, a través de los procesos empresariales a los que apoyan, mediante el intercambio de datos

⁶³ (*La Unión Europea y su política para el desarrollo de la Administración electrónica*, op. cit., p. 153).

⁶⁴ En este contexto, LEITNERV y CRIADO detallan una serie de proyectos en materia de cooperación efectuados en distintos Estados Miembros. («Aprendizaje Organizativo y Cambio Institucional a través de Buenas Prácticas Europeas de e-Administración. Una Aproximación a los Premios e-Europe for e-Government», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 71, 2005, p. 158).

entre sus respectivos sistemas TIC»⁶⁵, esto es, la posibilidad de dos o más sistemas de entenderse entre sí, una vez que estos sistemas se han interconectado entre ellos para poder intercambiar información (la interconexión, en este caso, facilita técnicamente el «diálogo», el intercambio de datos entre los diversos sistemas informáticos, a través de los instrumentos tecnológicos⁶⁶.

La interoperabilidad, de la que se ha afirmado que es el «motor» de la Administración electrónica⁶⁷ y el «desafío más importantes que se plantea a la gestión administrativa»⁶⁸, se puede dividir, dependiendo de las distintas posiciones que sobre la cuestión se han manifestado, hasta en cuatro niveles⁶⁹:

⁶⁵ Se ha utilizado la definición ofrecida por el artículo 2 de reciente —y comentada— Decisión 2015/2240 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 por la que se establece un programa relativo a las soluciones de interoperabilidad y los marcos comunes para las administraciones públicas, las empresas y los ciudadanos europeos (programa ISA²) como medio de modernización del sector público.

⁶⁶ Al respecto, GAMERO CASADO ha ejemplificado acertadamente la interoperabilidad con un «enchufe», en el sentido de que la «la clavija de que disponga un aparato debe ser compatible con la clavija de suministro de corriente a la vamos a conectarlo, por que en caso contrario no podríamos enchufar el equipo, cosa que no es tan fácil de lograr cuando son muchos los fabricantes y la distribución del producto abarca grandes áreas» («Interoperabilidad y Administración electrónica: conéctense, por favor», *op. cit.*, p. 292).

⁶⁷ En este sentido, *vid.* CERRILLO I MARTÍNEZ, A., «Cooperación entre Administraciones Públicas para el impulso de la Administración Electrónica», GAMERO CASADO, E., y VALERO TORRIJOS, J., (coords.) *La Ley de Administración electrónica: comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2010, pp. 757-810; BERNADÍ GIL, X., «La cooperación interadministrativa y la interoperabilidad», en CERRILLO I MARTÍNEZ, A., y GALÁN GALÁN, A., (dirs), *Informe sobre la administración electrónica local*, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autòmics i Locals, Barcelona, 2008, pp. 283-330.

⁶⁸ GAMERO CASADO ha insistido en el problema de interoperabilidad, ya que su alcance permitiría «evitar que el ciudadano padezca las consecuencias de ese marasmo burocrático en el que llega a extraviarse, [...], por otra parte, la movilidad es cada vez mayor en un planeta conocido como la *aldea global*, siendo perfectamente común encontrarse con relaciones transfronterizas, sin que la interlocución con Administraciones de países diferentes deba erigirse en sí misma en un obstáculo burocrático y constituir un freno al desarrollo económico» («Interoperabilidad y Administración electrónica: conéctense, por favor», *op. cit.*, p. 292).

⁶⁹ En este contexto, MINERVA entiende que existen dos niveles de interoperabilidad: «*di base*» y «*tra le applicazione*». La primera —*di base*— «*permette di realizzare la cooperazione e la condivisione delle risorse al livello minimo, ma già idoneo a conseguire l'interoperabilità del sistema coinvolti*» mientras que la segunda —*tra le applicazione*— «*regola la modalità di interazione tra i processi applicativi, cioè tra i processi tecnico-informatici (software) che effettuano le operazioni sui dati*», es decir, que solo «*se le basi di dati pubbliche sono strutturate [...] secondo criteri uniformi e comprensibili, processi applicativi diversi potranno operare correttamente*» («Verso l'integrazione dei sistemi informativi pubblici: la Rete Unitaria della Pubblica Amministrazione», *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. o 3, 1998, p. 627). Por otro lado, como ha señalado GAMERO CASADO pueden observarse cuatro, cuya clasificación se utilizará en este estudio, pues se trata de una dimensión más completa. («Interoperabilidad y

en primer lugar, la interoperabilidad organizativa, que hace referencia a los sujetos que les interesa que los sistemas sean interoperables (ciudadanos, empresas e, incluso, las propias Administraciones); en segundo lugar, la interoperabilidad semántica, que alude a los lenguajes de programación; en tercer lugar, la interoperabilidad técnica, que se establece por la relación entre sistemas y servicios de tecnologías de la información ; y en cuarto y última lugar, la interoperabilidad jurídica, —y más importante para este estudio—, que es la « la sincronización adecuada de la legislación de un determinado ámbito político para que los datos electrónicos originarios del mismo sean conformes al Derecho aplicable en otros, y se reconozcan recíprocamente cuando ello sea necesario para su utilización en ámbitos distintos del originario», es decir, otorgar valor jurídico apropiado a los intercambios de datos entre Administraciones Públicas.

La Comisión europea, consciente de este problema, como tantas veces ha puesto de manifiesto⁷⁰, ha insistido, principalmente, en los «obstáculos jurídicos» que presenta la interoperabilidad. Desde este punto de vista y según la «convergencia normativa», se pueden distinguir entre distintos modelos de interoperabilidad. Éstos podrán ser: voluntarios o vinculantes; flexibles o rígidos, dependiendo de la precisión o la generalidad de la normativa; y centralizados o descentralizados, dependiendo si estas normas se adoptan por una autoridad o de forma cooperativa⁷¹. En consecuencia y como se ha analizado anteriormente, la política europea se ha enfocado, cada vez más —hasta llegar a ser el objetivo principal, con el *Programa ISA* e *ISA*²— en las dificultades jurídicas que ha

Administración electrónica: conéctense, por favor», *op. cit.*, p. 292).

⁷⁰ Se pueden citar, entre otras, las Comunicaciones de la Comisión "Hacia la interoperabilidad para los servicios públicos europeos", COM(2010) 744 final anexo I Estrategia Europea de Interoperabilidad y anexo II Marco Europeo de Interoperabilidad; la Comunicación de la Comisión sobre "Interoperabilidad de los servicios paneuropeos de administración electrónica", COM(2006) 45 final; el Documento de trabajo de la Comisión sobre Interoperabilidad (Linking up Europe: The importance of interoperability for eGovernment services); European Interoperability Framework V1 (2004).

⁷¹ Al respecto, GAMERO CASADO señala que, en un inicio, se aprobaron modelos de tipo voluntario, flexible y descentralizado aunque han evolucionado a modelos vinculantes, rígidos y centralizados de interoperabilidad («Interoperabilidad y Administración electrónica: conéctense, por favor», *op. cit.*, pp. 300-301).

planteado la interoperabilidad. Para ello, en el marco de las «medidas horizontales» del ya mencionado *Programa IDABC*, la Comisión elaboró un documento en 2004 «un marco de interoperabilidad concertado para facilitar la prestación de servicios paneuropeos de Administración electrónica a ciudadanos y empresas» por el que se crea un Marco Europeo de Interoperabilidad, vinculante para la financiación de proyectos. Este Marco Europeo proyectaba sus actividades en tres ámbitos: el acceso por parte de los ciudadanos y empresas de los distintos Estados Miembros con las Administraciones Públicas de otros Estados o instituciones Europeas; el intercambio de información entre Administraciones entre los distintos Estados Miembros; y entre éstas y las instituciones europeas. En diciembre de 2010, se adoptó la Comunicación de la Comisión “hacia la interoperabilidad de los servicios públicos Europeos” en diciembre 2010⁷², en la llamada Estrategia Europea de Interoperabilidad (*EIS*), por el que instaba a los Estados Miembros a adoptar el Marco Europeo de Interoperabilidad en su legislación nacional antes del año 2013. En su anexo II, se establecía que como cada Administración Pública que contribuye a la prestación de un servicio público europeo trabaja dentro de su propio marco jurídico nacional, a veces, las incompatibilidades entre la legislación de los diferentes Estados Miembros hacen de ésta un labor complejo, e incluso imposible, aún siendo resultados, en muchas ocasiones, de transposición de directivas europeas en la legislación nacional. Por ello, es necesario corregir este tipo de situaciones a través de iniciativas legislativas para otorgar validez jurídica a todo intercambio de información que se produce entre los Estados Miembros que proporcionar servicios públicos a los ciudadanos, con independencia de las fronteras territoriales existentes. En consecuencia, la Comisión en su recomendación decimocuarta alienta a las *«Public administrations should carefully consider all relevant legislation relating to data exchange, including data protection legislation, when seeking to establish a European public service»*, esto es, y corregir la normativa del intercambio de

⁷² COM(2010) 744 final Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions 'Towards interoperability for European public services', de 16 de diciembre de 2010.

datos, teniendo en cuenta —y esta es una novedad respecto a los primeros años— la normativa de protección de datos, con el objetivo final de prestar un servicio público a empresas y ciudadanos.

En suma, como se ha puede apreciar la cooperación administrativa y, específicamente, la denominada interoperabilidad de los distintos sistemas de información son esenciales para un eficaz y real intercambio de información entre las Administraciones Públicas. Es por ello por lo que se analizará esta cuestión en ambos ordenamientos resultando, en este caso, muy interesante pues se han producido diferentes maneras de enfocar y solucionar esta dificultad de las relaciones interadministrativas y de interoperabilidad entre ellas.

IV. El Derecho a la Protección de datos personales como límite al intercambio interadministrativo

Es comúnmente conocido que la Administración Pública, en su quehacer diario, utiliza una cantidad ingente de información de los ciudadanos. En muchas ocasiones —o prácticamente casi en su totalidad— suelen ser datos personales⁷³. Esta utilización de datos personales por el sector público, de suyo, no supone riesgo grave alguno si la finalidad y la utilidad de poseer esos datos fuera concreta, proporcional y necesaria para el buen funcionamiento de la convivencia en sociedad. Las Administraciones Públicas necesitan, en cierta medida, tratar esos datos para la mejor prestación de servicios y mejorar el bienestar de las personas en el Estado Social y Democrático en el que *vivimos*. Sin embargo, esto no es del todo pacífico, pues aunque ya se han abandonado

⁷³ Se puede definir un dato personal, según el artículo 2, a) de la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (DOCE L 281/31, de 23 de noviembre de 1995) como «toda información sobre una persona física identificada o identificable (el « interesado »); se considerará identificable toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, en particular mediante un número de identificación o uno varios elementos específicos, característicos de su identidad física , fisiológica , psíquica» económica, cultural o social.

las viejas creencias sobre la peligrosidad potencial de que el sector público efectúe tratamientos de datos personales⁷⁴, considerándose hoy su gran valedor del derecho de los ciudadanos a la protección de sus datos, en no pocas ocasiones invocando el principio de eficacia de la Administración Pública se debilita la tutela de la protección de datos de carácter personal.

Este principio de eficacia de la Administración Pública —frecuentemente invocado pero no operado— junto a la denominada por Buttarelli, «*euforia informatica*»⁷⁵ ha dado lugar a nueva polémica sobre el siempre difícil equilibrio entre protección de datos y nuevas tecnologías⁷⁶, y en particular con implantación de la Administración electrónica⁷⁷. Como consecuencia, se puede anunciar que el intercambio de información entre Administraciones Públicas encuentra su principal «límite» en el derecho a la protección de datos de carácter personal. Esto provoca, en muchas ocasiones, graves dificultades en la práctica habitual de la Administración al comunicar⁷⁸ datos de una Administración a otra. Graves para el ciudadano pues pierde la facultad de control y disposición de sus datos personales e asiste atónito cómo el principal garante de su derecho a la protección de datos —la Administración Pública— puede llegar a ser,

⁷⁴ Al respecto, *vid.* RODOTÀ, S., *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Il Mulino, Bologna, 1973.

⁷⁵ (Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell'Informazione. (Commento analítico alle leggi 31 dicembre 1996, nn. 675 e 676 in materia di trattamento dei dati personali e alla normativa comunitaria ed internazionale), Giuffrè, Milano, 1997, p. 433).

⁷⁶ Sobre la posible dicotomía que ocasiona la introducción, cada vez más veloz, de las nuevas tecnologías en la Administración Pública y su repercusión para el ciudadano, *vid.* VALERO TORRIJOS, J., «Administración pública, ciudadanos y nuevas tecnologías», *Revista jurídica de la Región de Murcia*, n. ° 25, 1998, pp. 13-35.

⁷⁷ Al respecto, POULLET ha señalado que la implantación de las nuevas tecnologías provoca el establecimiento de nuevos principios de protección de datos, como por ejemplo el «de encriptación y anonimato reversible; el de beneficios recíprocos; el de potenciación de las soluciones tecnológicas que favorezcan o no vayan en contra de la privacidad; el del completo control por parte del usuario del equipo terminal; y el principio según el cual los usuarios de determinados sistemas de información se benefician de la legislación sobre defensa de los consumidores y usuarios» («Hacia nuevos principios de protección de datos en un nuevo entorno TIC», *Revista de Internet, Derecho y Política*, n. ° 5, 2007, pp. 33-46. [Fecha de consulta: 15/02/2016]. http://www.uoc.edu/idp/5/dt/esp/poullet_dinant.pdf).

⁷⁸ Se debe advertir que el concepto de «comunicación» de datos, frente al de «intercambio» o «transmisión» hace referencia, específicamente, a la normativa de protección de datos de carácter personal. Así, se define —tanto por la LOPD como por el *Codice della privacy*, aunque no así en la normativa comunitaria «comunicación» como «toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado»

incluso, su principal incumplidor. Y un difícil escenario para la Administración Pública que, en ocasiones, desconoce si verdaderamente está cumpliendo con la normativa de protección de datos. En otras, en cambio, se sirve de esta legislación para no posibilitar transmisiones que sí están permitidas. En consecuencia, es ineludible, en este trabajo, analizar el sistema de intercambio de datos personales en el ámbito público.

En el ámbito de la Unión Europea, siempre muy sensible ante los derechos de los ciudadanos, se adoptó la que hasta ahora ha sido el marco común de referencia, la Directiva 95/46/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de octubre de 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (en adelante, Directiva 95/46/CE)⁷⁹. Anteriormente, en los años ochenta, se aprobó por el Consejo de Europa —fuera, por tanto de la Unión Europea— en el ámbito europeo el Convenio n.º 108 del Consejo de Europa, de 28 de enero de 1981, para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento automatizado de datos de carácter personal (en adelante, Convenio n.º 108), en las que se determinan unos principios generales que los Estados puedan adoptar en su legislación interna. Sin embargo, sobre la cuestión de las comunicaciones de datos personales entre Administraciones Públicas apenas establece disposición alguna ni en el citado Convenio n.º 108 ni en la norma comunitaria. De hecho, la Directiva 95/46/CE no diferencia el tratamiento de «comunicación» como una operación de datos personales diferentes, ejercicio que sí han realizado otros Estados Miembros, Italia o España, aunque como se verá de manera muy diferente. Por ello, se quiere profundizar sobre esta particular separación porque, al contrario de lo que se pudiera pensar, ésta no viene motivada por una exigencia de la Directiva

⁷⁹ Sobre un estudio detallado sobre esta Directiva 95/46/CE, *vid.*, entre otros, HEREDERO HIGUERAS, M., *La directiva comunitaria de protección de los datos de carácter personal (comentario a la directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos)*, Aranzadi, Cizur Menor, 1997. Cfr., con una evolución en el ámbito europeo, tanto comunitario como en el ámbito del Consejo de Europa, de MIGUEL SÁNCHEZ, N., «El derecho a la protección de datos personales en el tratado por el que se instituye una constitución para Europa», *Revista de Administración Pública*, n.º 169, 2006, pp. 301-335.

95/46/CE. Muy al contrario, la norma comunitaria, al igual que el Convenio n.º 108 —en el que no se distingue entre archivos públicos y privados—, no impone obligación alguna de diferenciar entre ámbito público y ámbito privado⁸⁰. La Directiva 95/46/CE, al respecto, se limita estrictamente a determinar unas condiciones objetivas —y alternativas— que confieren «legitimación» al tratamiento de datos personales. Así, el artículo 7 admite, entre otras, que el tratamiento de datos se puede efectuar tanto si el «interesado ha dado su consentimiento de forma inequívoca» (supuesto español) como en el caso que sea necesario «para el cumplimiento de una misión de interés público» (supuesto italiano).

No obstante lo anterior, la Unión Europea no ha sido ajena a todo este proceso de Administración electrónica ya que en 2003 el Grupo Europeo de Protección de Datos del Artículo 29 ⁸¹ elaboró un Documento sobre la Administración electrónica ⁸² en la que advierte, en la letra E, sobre las interconexiones de los sistemas de información en la implantación de la Administración electrónica. En ella se anota, en primer lugar, por expresa prescripción de la autoridad británica, que implementación de la Administración

⁸⁰ En verdad, una primera propuesta de Directiva sí preveía este régimen diferenciado entre el ámbito público y privado pero fue suprimido (enmiendas n.º 27, 28 y 29) por las modificaciones introducidas por el Dictamen del Parlamento Europeo. (DO C 94 de 13.4.92, p. 179).

La dificultad de diferenciar entre lo público y lo privado de algunos países europeos fue la causa de esta supresión, *vid.* ACCIAI, R., *Privacy e banche dati pubbliche (Il trattamento dei dati personali nelle pubbliche amministrazioni)*, CEDAM, Padova, 2001, p. 45; BUTTARELI, G., *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell'Informazione. (Commento analitico alle leggi 31 dicembre 1996, nn. 675 e 676 in materia di trattamento dei dati personali e alla normativa comunitaria ed internazionale)*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 427, nota 210).

⁸¹ El Grupo de Trabajo del Artículo 29 (GT 29), creado por la Directiva 95/46/CE, es un órgano consultivo independiente integrado por las Autoridades de Protección de Datos de todos los Estados miembros, el Supervisor Europeo de Protección de Datos y la Comisión Europea - que realiza funciones de secretariado-. Las funciones del GT29 reconocidas por la Directiva incluyen estudiar toda cuestión relativa a la aplicación de las disposiciones nacionales tomadas para la aplicación de la Directiva, emitir dictámenes sobre el nivel de protección existente dentro de la Comunidad y en países terceros, asesorar a la Comisión sobre cualquier proyecto de modificación de la Directiva, y formular recomendaciones sobre cualquier asunto relacionado con la protección de datos en la Unión Europea. Para mayor información sobre este Grupo http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/index_en.htm

⁸² Working Document on E-Government, adoptado el 8 de mayo de 2003 (WP 73), consultable en http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2003/e-government_en.pdf

electrónica *«should not operate as a smokescreen hiding a generalised interconnection of public information databases and an increased exchange of personal data between administrations»*, esto es, que el intercambio de información entre Administraciones no podrá suponer, en ningún momento, para el respeto de los datos personales una «cortina de humo» que oculte de manera indiscriminada de bases de datos personales. Asimismo determina que si se acoge de manera absoluta la famosa teoría del derecho a la autodeterminación informativa establecida por el Tribunal Supremo de Alemania limitaría mucho las posibilidades —sino a la prohibición absoluta— de las interconexiones. A nivel jurídico se recomendaba —hay que tener en cuenta que en el 2003 la implantación de la Administración aún se encontraba en sus inicios— la aprobación de Leyes (como ocurría ya en Francia) o el requerimiento del consentimiento al afectado (como en España) que autorice las interconexiones entre bases de datos. En cualquier caso, y ante las dudas expresas por la autoridad británica, se señala en último lugar que *«interconnections are not inevitable to improve the services of the administration»*. De esta forma —como sucede en todo plano jurídico— se ha de ponderar y buscar el complicado equilibrio entre la reducción de cargas burocráticas de los ciudadanos que se pueden obtener con las nuevas tecnológicas y el respeto a la protección de datos en el intercambio de información entre Administraciones Públicas⁸³.

Será de gran utilidad, por tanto, la comparación entre ambos ordenamientos jurídicos, italiano y español, para observar las distintas visiones que sobre la protección de datos personales se ha asumido —y se tiene— en lo relativo a la comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas.

⁸³ PIÑAR MAÑAS aboga por encontrar un equilibrio «entre las interconexiones (y la supuesta mejora que conlleva en los servicios de la Administración) y la protección de los usuarios» («Administración electrónica y protección de datos personales», *op. cit.*, pp. 173-174).

SEGUNDA PARTE

EXAMEN DE LOS REGIMENES JURIDICOS

ESPAÑOL E ITALIANO

CAPITULO II: EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN EN EL ORDENAMIENTO ITALIANO

I. La (obligación de la) *acquisizione d'ufficio di informazioni* de las Administraciones Públicas.

1) Concepto dell'acquisizione d'ufficio

La transmisión de datos entre Administraciones Públicas encuentra uno de sus fundamentos jurídicos en el «*istituto*» dell'*acquisizione d'ufficio di atti e documenti*⁸⁴, esto es, en la obtención directa de la documentación por parte de las Administraciones Públicas. Este instrumento recoge la posibilidad (y la obligación, como se analizará) que tiene la Administración de obtener los datos del ciudadano-administrado que ya estén en su poder.

⁸⁴ Se debe realizar una previa consideración en relación a la distinción entre la figura de la *acquisizione d'ufficio (per via telematica)* y el *accertamento d'ufficio*. El legislador, como se desprende de la normativa que se analizará en las páginas siguientes, no realiza ninguna diferencia, utilizando ambos conceptos indistintamente. Sin embargo, algunos autores sí creen que existe tal distinción. En sentido, CAMMAROTA señala, en síntesis, que l'*accertamento d'ufficio* implica un intercambio material de documentos entre las Administraciones, es decir, la posesión física de los documentos, mientras que el instrumento de la *acquisizione d'ufficio* no conlleva esa acción material de intercambio sino que bastaría, tan sólo, con la mera visualización o consulta (en este caso por vía telemática) de la información o de los datos necesarios. («Circolazione cartacea e circolazione telematica delle certezze pubbliche. Accertamento d'ufficio ed acquisizione d'ufficio», *Foro Amministrativo: TAR*, nº 11, 2004, pp. 3538-3547).

Se debe señalar que, para este estudio, se seguirá la misma consideración que realiza el legislador, esto es, considerar ambas figuras como sinónimos independientemente del posterior análisis, y diferenciación, de la distintas acciones (visualización, consulta, obtención física de la documentación...) que pueda llevar a cabo la Administración Pública en la *acquisizione diretta di informazioni*.

La *acquisizione d'ufficio* supone un elemento clave en la tan ansiada, como perseguida, simplificación documental⁸⁵ y se une, junto a otras, a las reformas tendentes a «acercar» la Administración a los ciudadanos. Es, sin duda, uno de los instrumentos más beneficiosos⁸⁶ para el ciudadano en la siempre «*faticosa*» tarea de aportar la documentación requerida. Con este *instituto*, la Administración Pública consigue directamente la información necesaria sin reclamárselo al ciudadano, aliviando (incluso eliminando) la carga documental de éste.

Esta figura trata de perseguir, en definitiva, el anhelado objetivo de tener una Administración rápida, ágil⁸⁷ e *instantánea*?. Este mecanismo, junto a la llamada «revolución informática», emergen como base para implementar la «*condivisioni dei dati*» entre las Administraciones Públicas.

⁸⁵ Se hace uso aquí de la clasificación realizada MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., «De la simplificación de la Administración Pública», *op. cit.*, p. 8. Cfr. TORNOS MAS, J., «La simplificación procedimental en el Ordenamiento Español», *op. cit.*, pp. 39-76.

⁸⁶ Muchos han sido los autores que han alabado este instrumento. Así, BOMBARDELLI lo ha calificado como la «*massima potenzialità di semplificazione per il cittadino*» («La semplificazione dell documentazione amministrativa: strumenti e tecniche», en AAVV, *La documentazione amministrativa: certezze, semplificazione e informatizzazione nel D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445*, Maggioli, Rimini, 2001, p. 87); BACCIARDI, «*il più efficace strumento di semplificazione amministrativa*» (*La semplificazione nella presentazione di documenti alla pubblica amministrazione*, Prime Note, Livorno, 1999, p. 78) OCCHIENA afirma que «*sul piano dei cittadini, elimina in radice gli oneri probatori*» («L'autocertificazione», en SANDULLI, M. A. (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 744); ARENA, por su parte, va más allá y afirma que esta figura «*rappresenta la soluzione definitiva al problema della semplificazione della documentazione amministrativa*» («Certezze pubbliche e semplificazione amministrativa», en AAVV, *La documentazione amministrativa: certezze, semplificazione e informatizzazione nel D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445*, Maggioli, Rimini, 2001, p. 71)

⁸⁷ Una explicación más gráfica se puede encontrar en PALMIERI que, en relación al objetivo esencial de «acercar» la Administración a los ciudadanos, insta a transformar «*il lento pachiderma in un'agile gazzella*», («Acquisizione d'ufficio di atti e documenti: un difficile equilibrio fra semplificazione amministrativa e aggravio del procedimento», *Lo Stato Civile Italiano*, n.º 9, 2005, p. 682)

2) Marco normativa

a. Evolución normativa

El «*istituto*» dell'acquisizione d'ufficio se reguló por vez primera en el artículo 2 d.P.R. 678/1957⁸⁸ de *nove norme sulle documentazioni amministrative e sulla legalizzazione di firme*. Este precepto prohibía a la Administración solicitar al ciudadano la documentación que ya estuviera en su poder en unas materias expresamente tasadas, como son «*cittadinanza, buona condotta ed assenza di precedenti penali*». Adicionalmente al límite material descrito, se restringía, además, su empleo sólo a la información que conservase la Administración *procedente* (es decir, el responsable del procedimiento).

Esta norma fue modificada por el artículo 10 de la *legge 15/1968*⁸⁹ en términos semejantes ⁹⁰, permaneciendo su enunciado sustancialmente inalterable. Muy avanzada para el momento histórico de su aprobación⁹¹, este precepto adolecía de los mismas limitaciones que su antecesora: sólo se refería a los documentos que tenía la Administración «*che deve emettere il*

⁸⁸ Señalaba el artículo 2 del *d. P. R. 678/19*, *nuove norme sulle documentazioni amministrative e sulla legalizzazione di firme* que: «*I requisiti della cittadinanza, della buona condotta e dell'assenza di precedenti penali sono accertati di ufficio dall'Amministrazione che deve emettere il provvedimento. L'Amministrazione non può richiedere al privato atti o certificati concernenti fatti e circostanze che risultino attestati in documenti già in suo possesso o che essa stessa sia tenuta a certificare*».

⁸⁹ Por su parte, establecía el artículo 10 de la *legge 15/1968*, *orme sulla documentazione amministrativa e sulla legalizzazione e autenticazione di firme* que «*La buona condotta, l'assenza di precedenti penali e l'assenza di carichi pendenti, ove richieste, sono accertate d'ufficio, presso gli uffici pubblici competenti, dalla amministrazione che deve emettere il provvedimento. Le singole amministrazioni non possono richiedere atti o certificati concernenti fatti, stati e qualità personali che risultino attestati in documenti già in loro possesso o che esse stesse siano tenute a certificare*».

⁹⁰ Como bien se advierte con la mera lectura de ambos preceptos y advertido, asimismo, por OCCHIENA, M., «*L'autocertificazione*», *op. cit.*, p. 745.

⁹¹ Como se ha puesto de manifiesto, entre otros, por MALBERTI, CO., y MALBERTI, CL., «*Commento art. 18*», en ITALIA, V. (coord.), *L'azione amministrativa. (Commento alla l. 7 agosto 1990, n.241 modificata dalla l.11 febbraio 2005, n.15 e dal d.l.14 marzo 2005, n.35. Con appendice di aggiornamento al Commento, convertito, con modificazioni, nella legge 14 maggio 2005, n.80)*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 607; BACCIARDI, G., *La semplificazione nella presentazione di documenti alla pubblica amministrazione*, Prime Note, Livorno. 1999, p. 80

provvedimento» y su aplicación se reducía a ciertas materias, como son la «*buona condotta, l'assenza di precedenti penali e l'assenza di carichi pendenti*».

Posteriormente, el artículo 18, *comma 2* de la *legge* 241/1990⁹² modificó y amplió sustancialmente⁹³ el contenido del «*istituto*» *dell'acquisizione d'ufficio*.

b. Análisis del artículo 18, *comma 2* legge n. 241/1990.

El artículo 18, *comma 2* de la *legge* 241/1990 prevé que la Administración obtenga la documentación necesaria para el procedimiento cuando el interesado manifieste que ésta ya se encuentre en poder de la Administración, incluyendo tanto la misma Administración «*procedente*» como cualquier otra Administración Pública. Son varias, pues, la novedades de este nuevo (y quizá «revolucionario») precepto cuyas notas más significativas se examinan a continuación.

La principal novedad de la norma radica en la *obligación legal* impuesta a las Administraciones Públicas de apoderarse de los datos que ya obren en poder de cualquiera de ellas. Esta imposición, fortalecida por varios pronunciamientos jurisprudenciales⁹⁴, es consecuencia de la exigencia de simplificación administrativa y la prohibición de agravamiento del procedimiento administrativo (artículo 1, apartado 2 ley 241/1990) considerando, en consecuencia, que la carga documental debe recaer sobre la Administración y ya no más sobre el interesado⁹⁵. Se ha producido, de este modo, un profundo cambio en la configuración de este instrumento que conlleva unas consecuencias jurídicas que, sin modificar su carácter sustantivo, diverge, en

⁹² Se trata de la normativa actual, aunque

⁹³ Es unánime en la doctrina la consideración de verdadera

⁹⁴ Consiglio di Stato, sez. IV, 16 luglio 2007, n. 4011, *Rivista Giuridica dell'Edilizia*, fasc. 6, 2007, p. 1591) «*non solo consentono, ma impongono alle amministrazioni procedenti di acquisire d'ufficio i documenti, necessari all'istruttoria, già in loro possesso*»; (T.A.R. Aosta sez. I, 13 novembre 2008, n. 88, *Foro Amministrativo T.A.R.*, 2008, n° 11, p. 2970); (T.A.R. Trento, sez. I, 9 giugno 2010, n. 153, *Foro Amministrativo T.A.R.*, fasc. 6, 2010, p. 1994).

⁹⁵ En este sentido, *vid.* MAZZAMUTO, M., «Dichiarazioni sostitutive: le principali innovazioni delle leggi Bassanini», *Nuove Autonomie*, n. ° 1-2, 1999, p. 55; BOTTIGLIERI, A., «Comentario art. 18. Autocertificazione», en COGLIANI, S., (a cura di), *Commentario alla legge sul procedimento amministrativo*, Cedam, Milano, 2007, p. 712.

cambio, de su anterior formulación. En efecto, como bien ha puesto de manifiesto CASSETA⁹⁶, el artículo 10 de la *legge* 15/1968 establecía la *proibizione* de solicitar la información al interesado; el art. 18, co. 2 de la *legge* 241/1990, por el contrario, lo configura como un *deber*. Esta significativa transformación ocasiona no pocas consecuencias ventajosas para los ciudadanos que verán reducidas sus cargas documentales al ser la propia Administración la encargada de recabar la documentación necesaria para la tramitación del procedimiento constituyendo un incumplimiento de su deber la inaplicación de tal precepto.

El ámbito material es otro de los cambios más significativos. Si las anteriores normas limitaban su alcance, circunscribiendo sus efectos a unas materias previamente tasadas, el nuevo enunciado, empero, amplía el campo de actuación del instrumento de la *acquisizione d'ufficio*. Se ha afirmado, en consecuencia, el carácter general de la norma y, por ende, su efectiva aplicación en todos los procedimientos administrativos⁹⁷. Los Tribunales, muy reticentes al inicio⁹⁸, fueron, no obstante, reconociendo y ampliando su alcance afirmando, incluso, que el artículo 18, comma 2 se debe aplicar, también y entre otras, a

⁹⁶ («La difficoltà di «semplificare»», *Diritto Amministrativo*, n. ° 3-4, 1998, p. 355).

⁹⁷ T.A.R. Roma, sez. II, 20 aprile 2006, n. 2843, *Foro Amministrativo* T.A.R., 2006, n°4, p. 1366.

⁹⁸ Así lo establecía el T.A.R. Pescara, 15 febbraio 1994, n. 91: «non è applicabile ai concorsi a pubblico impiego» (T.A.R. Pescara, 15 febbraio 1994, n. 91, *Rivista giuridica della scuola: Bimestrale di dottrina, giurisprudenza, legislazione*, 1994, p. 1029); Tal limitación ya se señalaba para el artículo 10 de la legge 4 gennaio 1968, n. 15 y el artículo 2 d.P.R. 2 agosto 1957 n. 678. Véase: (T.A.R. Milano sez. I, 10 settembre 2002, n. 3349, *Foro amministrativo* T.A.R., 2002, p. 2798); (Consiglio di Stato, sez. VI, 24 luglio 1998, n.1104, *Foro Amministrativo*, 1998, p. 2134); (T.A.R. Bari, 15 dicembre 1986, n. 1093, *Rivista giuridica della scuola*, 1988, p. 1039); (Consiglio di Stato, sez. VI, 12 aprile 1986, n. 320, *Foro Amministrativo*, 1986, p. 788); (T.A.R. Catanzaro, 12 dicembre 1983, n.288, *Rivista giuridica della scuola*, 1985, p. 868). (Consiglio di Stato, sez. VI, 11 dicembre 1981, n. 740, *Rivista giuridica della scuola*, 1982, p. 559). Sin embargo, todavía se puede encontrar algún pronunciamiento contrario a su aplicación general. «Il principio di cui all'art. 18 comma 2 l. n. 241 del 1990 non si applica qualora la legge» (Tribunale Torino, sez. III, 18 ottobre 2006, *Redazione Giuffrè*, 2007.)

los «*concorsi pubblici*»⁹⁹ y «*gara pubblica*»¹⁰⁰, materias que, durante cuantioso tiempo atrás, fueron expresamente excluidas por la jurisprudencia.

El carácter *revolucionario* de la norma se advierte, también, por la modificación de su alcance subjetivo. Ahora, se puede solicitar la documentación que éste en poder de cualquier Administración y no sólo de la *actuante*. Es decir, la nueva normativa incluye a todas las Administraciones Públicas considerándolas potencialmente emisoras de los datos que posean. Se posibilita la consecución de una efectiva, y sobre todo *real*, aplicación del mecanismo, ya que la limitación legal, impuesta anteriormente, constriñendo su uso y haciendo depender su empleo a la mera causalidad —solamente si los datos se encontraban en la Administración encargada del procedimiento—, suponía su total impracticabilidad. Esta medida conlleva, no obstante, importantes retos en la organización administrativa: Será necesario contar con un adecuado sistema de relaciones entre las diferentes Administraciones que viabilicen ese intercambio de información entre ellas, sistemas que se han desarrollado en Italia y se analizarán más adelante.

Se puede afirmar, con cierto carácter simplista, que todas las prescripciones anteriormente descritas, eran destinadas a las Administraciones Públicas, en forma de obligaciones y, de derechos, para los ciudadanos. La nueva normativa, sin embargo, introduce un elemento *limitativo* para el ciudadano para la aplicación de la *acquisizione d'ufficio*. En concreto, será necesario que el ciudadano declare los documentos que obran en poder de la Administración mediante una «*specificata dichiarazione*». Se trata de una verdadera obligación impuesta al interesado¹⁰¹. Esta carga *declarativa*, que

⁹⁹ (T.A.R. Palermo, sez. II, 2 ottobre 2014, n. 2385, *Foro Amministrativo (II)*, 2014, fasc. 10, p. 2681); (T.A.R. Pescara, sez. I, 17 novembre 2008, n. 903, *Foro Amministrativo T.A.R.*, 2008, n°11, p.3084); (T.A.R. Napoli, sez. II, 1 dicembre 2006, n. 10353, *Foro Amministrativo T.A.R.*, 2006, n°12, p. 3936);

(Consiglio di Stato, sez. VI, 24 ottobre 1980n. 963, *Foro Amministrativo*, 1980, I, p. 1748).

¹⁰⁰ (Consiglio di Stato sez. V, 28 dicembre 2011, n. 6947, *Foro amministrativo C.d.S.*, fasc.12, 2011, p. 3713); (T.A.R. Trento, sez. I, 9 giugno 2010, n. 153, *Foro Amministrativo T.A.R.*, fasc. 6, 2010, p. 1994); (Consiglio di Stato, sez. IV, 16 luglio 2007, n. 4011, *Foro Amministrativo C.d.S.*, 2007, n° 7-8, p. 2160).

¹⁰¹ T.A.R. Milano, Sez. III, 12 gennaio 2004, n. 8, *Foro Amministrativo T.A.R.*, 2004, p. 25

puede resultar un poco limitada —sobre todo si se compara con la anterior normativa que no exigía ningún requisito de activación— se ha justificado por la ampliación, sin límite alguno, del ámbito material de este instrumento¹⁰². En este sentido, la jurisprudencia ha entendido que el apartado 2º del artículo 18 impone una declaración «*preventiva, espressa e precisa*» por parte del interesado de la información que esté en poder de la Administración, no pudiendo recaer todo el peso documental en la Administración, obligándole a buscar «*al buio*» de la documentación¹⁰³. Existía, eso sí, la duda sobre el contenido de la declaración¹⁰⁴. El legislador, en consecuencia, con el propósito de aclarar el contenido de ésta, modificó el artículo añadiendo el siguiente inciso: «*L'amministrazione procedente può richiedere agli interessati i soli elementi necessari per la ricerca dei documenti*»¹⁰⁵. Se acotaba, pues, el contenido de la declaración y se requería, de esta forma, solamente «*i soli elementi necessari per la ricerca*». Se planteaba otra contrariedad: qué debe entenderse por los «elementos necesarios» para su búsqueda. El artículo 7 del d.P.R. 20 ottobre 1998, n. 403¹⁰⁶ establecía la necesidad de indicar la «*specifica amministrazione*» que conserva los documentos. Por su parte, el artículo 43 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, en su primera formulación, también imponía al interesado señalar «*dell'amministrazione competente e degli elementi*

¹⁰² Al respecto, *vid.* MALBERTI, CO., y MALBERTI, CL., «Commento art. 18», *op. cit.*, p. 619.

¹⁰³ (Consiglio di Stato, sez. I, 8 ottobre 2008, n. 3044, *Foro Amministrativo C.d.S.*, 2008, n.º. 10, p. 2841); (Consiglio di Stato, sez. IV, 24 giugno 2003, n. 3801, *Foro Amministrativo C.d.S.*, 2003, p. 1864).

¹⁰⁴ No constaba la información que tenía que aportar el ciudadano en su declaración. Así, por ejemplo, en algunos casos se ha demandado que el ciudadano indique el «*soggetto pubblico*» que tuviera el documento, (T.A.R. Genova, Sez. III, 7 aprile 2004, n. 364, *Foro Amministrativo T.A.R.*, 2004, p.988); en otros casos, se ha requerido al ciudadano «*l'indicazione dell'amministrazione, del responsabile dell'ufficio ed un recapito telefonico*» (Circolare Ministero dell'Interno, 2 febbraio 1999, n.2. Gazzetta Uff. 13/02/1999, n.36); (Circolare Ministero per i Beni e le Attività culturali - 16/03/1999, n.70).

¹⁰⁵ Parte añadida por el artículo 3, *comma 6-octies*, del D.L. 14 marzo 2005, n. 35.

¹⁰⁶ El artículo 7 del d.P.R. 20 ottobre 1998, n. 403, norma ya derogada, no sólo limitaba el instrumento de la «*acquisizione d'ufficio*» requiriendo al interesado la indicación de la Administración que almacena sus datos sino también limitando su aplicación a la circunstancia de que «*l'interessato non intenda o non sia in grado di utilizzare gli strumenti di cui agli articoli 1 e 2 («dichiarazioni sostitutive»).* DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 20 ottobre 1998, n. 403. Regolamento di attuazione degli articoli 1, 2 e 3 della legge 15 maggio 1997, n. 127, in materia di semplificazione delle certificazioni amministrative. (GU n.275 del 24-11-1998).

indispensabili»¹⁰⁷. Sin embargo, estas normas fueron, respectivamente, derogada y modificada y, en consecuencia, ante la falta de aclaración sobre los *elementos necesarios*, se ha entendido que éstos pueden ser: la «*data*» (aproximada) y el «*nominativo*», pues —se concluye— son elementos objetivamente «*necessari e sufficienti*» para la búsqueda de los documentos¹⁰⁸.

De esta forma el artículo 18 *comma* 2 constituye, como acertadamente se ha puesto de manifiesto, una concreción de los principios constitucionales de «*buona amministrazione e di leale collaborazione*» con los ciudadanos¹⁰⁹.

c. Análisis del artículo 43 TUDA.

La *acquisizione d'ufficio* se encuentra regulado, además, en el artículo 43 del d.P.R. n. 445/2000 (en adelante, TUDA) Este precepto, partiendo de las líneas trazadas por el artículo 18, *comma* 2 de la ley 241/1990, introduce ciertas novedades que tratan de aclarar y hacer práctico este instrumento. En este sentido, BOMBARDELLI señala que este artículo pretende «agilizar» y dotarlo de mayor eficacia con el fin de evitar que la Administración, escudándose en la dificultad, tanto normativa como organizativa que éste ocasiona, para aplicar la *acquisizione d'ufficio*, pueda exonerarse de la obligación que le compete¹¹⁰.

El artículo 43, en su primer apartado, recoge —recuerda, en definitiva— las mismas consideraciones ya establecidas en el citado artículo 18, *comma* 2,

¹⁰⁷ Hay que señalar que el inciso «*dell'amministrazione competente*» fue suprimido por el *articolo* 15, *comma* 1, *let.* c), de la *Legge* 12 novembre 2011, n. 183.

¹⁰⁸ T.A.R. Venezia sez. III, 25 febbraio 2009, n. 466, *Foro Amministrativo T.A.R.*, fasc. 2, 2009, p. 370.

Por otro lado, sí parece aceptado que el ciudadano debe indicar qué documentación se encuentra en poder de la Administración sino se entiende que ésta no se ha aportado (Consiglio di Stato, sez. VI, 30 maggio 2014, *Foro Amministrativo (II)*, fasc. 5, 2014, p. 1458).

También se ha recordado que la Administración puede intervenir completando o aclarando la documentación presentada por el ciudadano, pero en ningún caso tiene la entera responsabilidad de obtener toda la documentación necesaria para el procedimiento. (T.A.R. Napoli, sez. III, 17 marzo 2014, n. 1562); (T.A.R. Palermo, sez. II, 10 dicembre 2004, n. 2704, *Foro Amministrativo T.A.R.*, 2004, n° 12, p. 3866).

¹⁰⁹ (T.A.R. Pescara, sez. I, 17 novembre 2008, n. 903, *Foro Amministrativo T.A.R.*, 2008, n°11, p.3084).

¹¹⁰ BOMBARDELLI, M., «La semplificazione dell documentazione amministrativa: strumenti e tecniche», *op. cit.*, p. 92.

es decir, la obligatoriedad que tiene la Administración de obtener los datos y los documentos que estén en poder de las Administraciones Públicas, previa declaración del interesado de los «*elementi indispensabili*»¹¹¹. Se trata de un recordatorio que puesya el artículo 78, *comma* 1. let. c) incluye expresamente, entre las normas que se mantienen en vigor, el artículo 18 de la *legge* 241/1990.

Se implanta, como modalidad prioritaria de la *acquisizione d'ufficio*, la *consultazione diretta* de la información¹¹². El legislador posibilita el acceso directo a los propios archivos de cada una de las Administraciones, siendo necesario, en este caso, que la Administración solicitante de la información, la encarga del procedimiento (*amministrazione procedente*), cuente con la autorización de la Administración *certificante*, donde, indubitadamente, deberá constar los límites y las condiciones de ese acceso, sobre todo, teniendo muy presente —como bien se recuerda tanto en este precepto como a lo largo del artículo del TUDA— las importantes consecuencias que esta modalidad tiene con respecto al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal¹¹³.

Sobre el modo de acceso, se fija la vía telemática como la única forma para proceder a la consulta directa de los datos. Anteriormente, se admitía que ésta fuera por fax o por vía telemática, permitiendo a la Administración escoger una de las dos vías proclamadas¹¹⁴. Parece evidente la modificación efectuada, pues, básicamente, constata el progreso de las nuevas tecnologías y la

¹¹¹ Aunque ya se adelantó, se recuerda aquí, para su mejor comprensión, que el artículo 43, en su primera formulación, señalaba el contenido de la declaración del interesado y éste consistía en la «*amministrazione competente e degli elementi indispensabili per il reperimento delle informazioni o dei dati richiesti*». Más tarde, se suprimió el inciso «*dell'amministrazione competente*» por el artículo 15, *comma* 1, let. c), de la *Legge* 12 novembre 2011, n. 183, permaneciendo como contenido de la declaración los «*elementi indispensabili*», cuyo análisis se realizó anteriormente.

¹¹² Así reza el artículo 43, *comma* 2 del TUDA.

¹¹³ Aunque se analizará posteriormente ya este precepto es claro al declarar la prohibición de acceso a datos diferentes de los necesarios.

¹¹⁴ Enunciado sustituido por el artículo 14, *comma* 1-ter, del D.L. 27 de junio de 2013, n. 69, convertido, con modificaciones en en la *legge* 9 agosto 2013, n.98.

introducción de éstas tanto en la organización como en la actuación administrativa.

La *acquisizione d'ufficio* tiene en el artículo 18 de la legge 241/1990, junto al artículo 43 del d.P.R. n. 445/2000, un incuestionable presupuesto jurídico para el desarrollo de un completo sistema de relaciones entre las Administraciones Públicas que lleve a un eficaz intercambio de datos entre las mismas. Se ha afirmado, incluso, que un verdadero cumplimiento de este artículo supondría la total eliminación de la carga *gravosa* a la que se somete al ciudadano y a las empresas¹¹⁵. Sin embargo, son varias las razones¹¹⁶ esgrimidas de la escasa o nula aplicación del *istituto*. Este instrumento, desafortunadamente para los ciudadanos, se ha encontrado con dificultades jurídicas que lo han hecho *impracticable*.

En su origen, se pueden situar estas dificultades en la escasa informatización de la Administración Pública, esto es, por la falta de un sistema eficiente de comunicación entre las diferentes Administraciones. Sin embargo, una vez implantadas las nuevas tecnologías esta justificación ha de ser rechazada: en primer lugar, porque no existe una *cultura de diálogo* entre las Administraciones, considerándose entre ellas como «extranjeras» y, en consecuencia, trabajan como «compartimentos estancos». En este sentido, para el uso de este mecanismo es necesario una «estrecha colaboración» entre todas las Administraciones; en segundo lugar, el incumplimiento de estos preceptos por parte de la Administración no ha sido nunca sancionado, aunque

¹¹⁵ «Se dovessero essere applicate alla lettera, le due disposizioni contenute nel 2° e 3° co. dell'art. 18 –attraverso il loro effetto cumulativo– finirebbero con l'eliminare del tutto l'onere del privato di produrre certificati», *vid.* CORSO, G., y TERESI, F., *Procedimento amministrativo e accesso ai documenti: commento alla legge 7 agosto 1990, n.241*, Maggioli, Rimini. 1991, p. 123.

¹¹⁶ Se recogen los problemas jurídicos planteados por OCCHIENA, M., «L'autocertificazione», *op. cit.*, pp. 746-747; MALBERTI, CO., y MALBERTI, CL., «Commento art. 18», *op. cit.*, p. 618; BOMBARDELLI, M., «La semplificazione dell documentazione amministrativa: strumenti e tecniche», *op. cit.*, p. 89.

como se ha afirmado, parece impensable que la no aplicación completa de este instituto pueda suponer una violación del deber de oficio de la Administración¹¹⁷.

Por otro lado, la jurisprudencia ha jugado un papel importantísimo en su inaplicación pues en repetidas ocasiones se ha negado este derecho en determinados ámbitos y más tarde, una vez admitidos, han sido otras las razones esgrimidas para no conceder este beneficio al ciudadano.

II. Cooperación entre Administraciones Públicas: la Interoperabilidad como objetivo

1) Consideraciones previas

En el apartado anterior, se concluía con la anunciada obligación legal de las Administraciones Públicas de obtener la información de los ciudadanos que ya se encontrara en poder de la misma Administración o de cualquier otra. Esto, como ya se afirmó, suponía que será necesario contar con un adecuado sistema de relaciones entre las diferentes Administraciones (y también entre la misma Administración) que viabilicen ese intercambio de información entre ellas. Cada Administración tiene su propia información, pero cómo se puede transmitir esa información. Aquí se incluye el elemento de la tecnología. En efecto, hoy día las Tecnologías de la información y la comunicación (TIC) permiten, sobradamente, transmitir electrónicamente esta información.

Pues bien, el objetivo de este apartado es estudiar los medios adecuados para intercambiar esa información, esto es, cómo hacer «realidad» esa interacción entre las distintas Administraciones Públicas. Analizar, en definitiva, la articulación jurídica de esa cooperación administrativa necesaria para con el desarrollo de la tecnología. Pues, para que se pueda producir un intercambio de información pública es necesario contar con un entorno, una infraestructura (segura y cerrada) de comunicación en el cual las Administraciones puedan

¹¹⁷ OCCHIENA, M., «L'autocertificazione», en SANDULLI, M. A. (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 746-747.

proceder a intercambiar datos en plenas garantías de seguridad y sin problemas de compatibilidad o interoperabilidad.

2) La transmisión de información entre Administraciones Públicas en el proceso de informatización de la *pubblica amministrazione*¹¹⁸

El proceso de informatización de la Administración Pública en Italia siempre se ha caracterizado, ya desde su inicio¹¹⁹ y en su constante evolución, por una finalidad invariable: la interacción «informática» entre las Administraciones Públicas. En efecto, un constante objetivo de, sencillamente, utilizar la tecnología para facilitar la comunicación entre las Administraciones con la posibilidad de intercambiar información entre ellas. Con este propósito, por ejemplo, se aprobó en 1992 un *Decreto Ministeriale*¹²⁰, que recogía la creación de un centro telemático cuya función era la de gestionar el acceso de los órganos del Estado a una base de datos de interés público aunque no fue,

¹¹⁸ Se advierte que en las siguientes líneas no se hará un análisis jurídico del entero proceso de informatización en la Administración Pública, al contrario, solamente se detendrá el estudio en las cuestiones relativas al proceso de la transmisión de información entre Administraciones Públicas.

¹¹⁹ MARONE sitúa el inicio de este proceso en el periodo transcurrido después de la Segunda Guerra Mundial aunque todavía en ese momento no se pueda hablar de «informatizzazione» en Italia. El autor sintetiza esta evolución en tres fases: una primera fase, que oscila entre después de la Segunda Guerra mundial y hasta los años sesenta, etapa en la que no se habla de «informatizzazione» como tal, sino de «meccanizzazione» de la gestión administrativa, caracteriza por un simple «alleggerimento del lavoro umano. Un ejemplo «normativo» de esta primera etapa se encuentra en la *Circolare del 6 marzo 1968, n. 456.1.12, della Presidenza del Consiglio dei Ministri «per il coordinamento delle attività dei Centri meccanografici ed elettronici presso le amministrazioni statali»*. Pero no fue hasta la segunda fase, años setenta aproximadamente, cuando se hable de «informatizzazione», ya caracteriza por el «utilizzo di elaboratori elettronici e relativi software» en sectores como la contabilidad y la gestión del personal. En este período, sin embargo, la informática se coloca tan sólo como un instrumento de auxilio al trabajo. Por último, una tercera fase, titulada como «teleamministrazione» iniciada en los años ochenta y prolongada hasta los noventa y donde se sitúa el inicio de este estudio. (*L'informatica nella pubblica amministrazione : all'interno floppy disk con oltre 50 link ai siti di maggior interesse*, Napoli, Esselibri-Simone, 1998, pp. 10-12). Para un análisis y un recorrido en profundidad, vid. LOSANO, M. G., *Il diritto pubblico dell'informatica*, Torino, G. Einaudi, 1986.

¹²⁰ *Decreto Ministeriale 29 de settembre 1992*. Cfr. MARONE, U., *L'informatica nella pubblica amministrazione...*, op. cit., pp. 24).

realmente, hasta la creación de la *Rete Unitaria della pubblica amministrazione* cuando realmente se cuente con un sistema completo de comunicación entre las Administraciones Públicas de la que, con profundidad, se disertará. En todo este proceso, además, se tendrá en cuenta un elemento clave para la efectiva colaboración de los sujetos implicados como es el relativo a la coordinación en materia informática y el reparto de competencias.

a. Inicio de una etapa: d.lgs. n. 29 y n. 39 del 1993.

El inicio de esta etapa se sitúa en el momento en que se aprueban los *Decreto Legislativo 3 febbraio 1993, n. 29* y *Decreto Legislativo 12 febbraio 1993, n. 39* que ya entonces tenían como objetivo prioritario la «*interconnessione*» y la «*interoperabilità*» de los sistemas de información pública entre cada una de las Administraciones Públicas. El presupuesto normativo de éstas derivaba de la *legge 23 ottobre 1992, n. 421*, por la que se delega al gobierno la competencia para adoptar los decretos legislativos necesarios con el fin de «*completamento*» del proceso de informatización de la Administración Pública y, entre otras cuestiones, de constituir un organismo de coordinación y planificación «*al fine di garantire l'interconnessione dei sistema informatici pubblici*»¹²¹.

En efecto, la primera referencia normativa significativa se registra con el *Decreto Legislativo 3 febbraio 1993, n. 29*¹²² que asentaba dos pautas fundamentales para la mejora de la actividad y organización administrativa: por un lado, un deber de comunicación «*interna ed esterna*» entre las propias Administraciones y, por otro, la interconexión de los sistemas informáticos. Este

¹²¹ Artículo 2, *comma 1, lett. mm*) de la *legge 23 ottobre 1992, n. 421 (legge delega)*.

¹²² Al respecto, el artículo 5, *comma 1, let. b*) del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, de razionalizzazione della organizzazione delle Amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego. Hoy, esta norma, ya derogada, se encuentra en el artículo 2, *comma 1, lett c*, del *decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165*, sobre las *norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*. Se destaca, de otro lado, en esta nueva norma (artículo 2, *comma 1-bis*) la inclusión de una cláusula de conformidad y respeto con la normativa de protección de datos, introducida por el artículo 176, *comma 2*, del *Codice della privacy* ofreciendo un ejemplo de la importancia y la interconexión de este derecho del que más tarde se hablará.

decreto, que tenía la finalidad de aumentar la eficacia de la Administración tanto en sus relaciones internas como con los países de la Unión Europea, instituía para la consecución de tal fin el necesario desarrollo «coordinado» de estos sistemas de información. Esta formulación empleada, «*mediante il coordinato sviluppo di sistemi informativi pubblici*», daba cuenta de la importancia de lograr un misma visión común para superar, sobre todo, la fragmentación que ya en ese momento existía en los distintos sistemas. Por último, se apuntaba en esta norma la posibilidad de que la nueva Autoridad tuviera competencia para «*leggitimamente*» definir los modelos y los sistemas de información útiles para la interconexión de «todas» las Administraciones Públicas, aunque solo fuera en materia de transparencia y mejora del procedimiento administrativo¹²³.

Así, el legislador, inmediatamente después —nueve días—, aprobaba el *Decreto Legislativo 12 febbraio 1993, n. 39*. Mediante este decreto además de crear una órgano administrativo¹²⁴, la *Autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione* (en adelante, *AIPA*), con varios objetivos en materia de *informatizzazione*, que se señalaran a continuación, constituyó, sobre todo, la disciplina primordial en materia de sistemas de información. Este decreto

¹²³ Así lo apuntó MINERVA quien afirmó que en base artículo 11, *comma 1*, del *decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29* cuando se refiere a «*tra le amministrazioni pubbliche*» y a tenor del artículo 7, *comma 3* (precepto de enlace entre ambos decretos) se debía entender superada la tesis restrictiva del *decreto legislativo 12 febbraio 1993, n. 39* que determina en su artículo 1, *comma 1* la sola aplicación a las «*amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, e degli enti pubblici non economici nazionali, denominate amministrazioni ai fini del decreto medesimo*». («Verso l'integrazione dei sistemi informativi pubblici: la Rete Unitaria della Pubblica Amministrazione», *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. ° 3, 1998, p. 624, nota 2).

¹²⁴ El origen de esta autoridad se puede situar en dos órganos: en el antiguo *Provveditorato generale dello stato*, órgano estatal constituido por el *Regio Decreto 18 gennaio 1923, n. 94* dotado de autonomía administrativa que tenía la finalidad de suministro y distribución de los bienes muebles y de otros equipos necesarios para el funcionamiento de las Administraciones y en el *Dipartimento della Funzione Pubblica*, a través de la *Commissione per il coordinamento normativo e funzionale dell'informatica nell'amministrazione pubblica*, en su labor consultativa y de propuesta de objetivos generales, siendo la *Circolare 4 de agosto 1989, n. 3692, sul «Coordinamento delle iniziative e pianificazione degli investimenti in materia di automazione nelle amministrazioni pubbliche»* su principal acto. Sin embargo, la *Circolare del Ministro della Funzione Pubblica del 21 maggio 1990, n. 5122* si resultaba, para este estudio, más interesante. En este acto, de carácter técnico, además de señalar unos criterios para la incrementar la interoperabilidad, se establecía la necesidad de «incentivar» y no «imponer» estas medidas. No obstante, ambas *circolari* adolecían del mismo problema: eran documentos meramente programáticos sin eficacia vinculante. Sobre estos órganos *vid.* FANTIGROSSI, U., *Automazione e pubblica amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 1993, p. 163 y ss.

supuso el primer paso para otorgar, por ejemplo, validez jurídica y de eficacia probatoria al documento informático.

b. L'Autorità per l'informatica nella Pubblica Amministrazione (AIPA)

El legislador italiano creó un órgano administrativo independiente¹²⁵ en aras a concentrar en un solo sujeto público la «coordinación» de desarrollo antes anunciada. La autoridad, de esta forma, ejercería una *attività di indirizzo* y de propuesta para incentivar la integración de todas las Administraciones. Siguiendo a MARONGIU¹²⁶, se pueden agrupar sus funciones en tres grandes categorías¹²⁷: en primer lugar, una función normativa que, a su vez, se puede subdividir en dos niveles: reglas técnicas y actos legislativos; en segundo lugar, una función de desarrollo de la interoperabilidad, a través de actos de *coordinamento* organizativo pero no así normativo; y en tercer lugar, una función de control, caracterizada por una relación entre la Administración y las empresas privadas del sector tecnológico para la compra de bienes y servicios relativos a los sistemas informativos automatizados. En suma, el legislador configuraba un órgano con clara potestad de coordinación con el objeto de garantizar un resultado integrado y unitario. Con este propósito y, sin duda, su gran

¹²⁵ Se ha debatido mucho sobre si l'AIPA respondía efectivamente a lo que en derecho administrativo responde a una Administración verdaderamente independiente. Sobre este interesante debate, *vid.* MINERVA, M., «L'autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione», *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli Enti pubblici*, n.º 1, 1997, pp. 45-91; ANGELINI, F., «L'autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (AIPA): natura giuridica», *Informatica e diritto*, n.º 1, 1996, pp. 133-146; CARDARELLI, F., «L'autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione. Natura giuridica, funzioni e poteri in materia contrattuale», *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n.º 6, pp. 947-966; D'ELIA, I., «L'informatica pubblica tra gli scandali delle tangenti e i poteri della nuova Autorità», *Informatica e diritto*, n.º 1, 1994, pp. 101-12. Por otra parte, cfr. con lo mantenido por MERLONI, por ejemplo, quien entiende que se trataba efectivamente de una autoridad dotada de gran autonomía pero sin que por ello se pueda considerar como una Administración independiente («Le difficoltà per una visione organica dell'E-Government: la dispersione normativa», en MERLONI, F., *Introduzione all'e-Government (Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione)*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 19).

¹²⁶ MARONGIU, D., *Il governo dell'informatica pubblica (Tra Stato, regioni ed enti locali)*, Scientifiche italiane, Napoli, 2007, pp. 67-69.

¹²⁷ Cfr. con CARDARELLI que distingue entre función de *indirizzo*, función de *coordinamento*, función de *controllo*, función *consultiva* o, incluso, función de *mediazione* («L'autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione. Natura giuridica, funzioni e poteri in materia contrattuale», *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n.º 6, pp. 957-958).

proyecto ¹²⁸ fue la realización de una red que interconectara todas las Administraciones Públicas, denominada la *Rete Unitaria della Pubblica Amministrazioni* (en adelante, la *RUPA*). La actividad de la *AIPA* cesó en 2003 cuando fue sustituida por el Centro nazionale per l'informatica nella pubblica amministrazione (en adelante, la *CNIPA*)¹²⁹, lo que significaba el «retorno» del control directo de la informatización al Gobierno, es decir, esta nueva «autoridad» heredaba las mismas funciones y competencias pero respondía directamente de las directrices de la *Presidenza del Consiglio dei Ministri*. Sin embargo, se puede concluir que la *AIPA* alcanzó un gran prestigio, a pesar de su ámbito limitado estatal, siendo muy apreciado por las ventajas que otorgaba su naturaleza «apolítica» y esencialmente técnica, lo que conllevó a un progreso en términos de eficacia del proceso de informatización pública ya que aunque su opinión no fuera vinculante, de hecho, las Administraciones las asumían e, igualmente, aunque fuera solo obligatorio para la Administración central, era muy frecuente que la *AIPA* tuviera en consideración la opinión de las Regiones o de los entes locales¹³⁰.

3) Rete Unitaria della Pubblica Amministrazioni (RUPA)¹³¹

Con la *direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 5 settembre 1995* se definió los principios, los objetivos y el modo de realización de la *RUPA*.

¹²⁸ Muchas fueron las actividades realizadas por la *AIPA*, aunque limitadas o centradas al ámbito estatal. Por ejemplo, se puede destacar el *sistema de interscambio Catasto-Comuni*; la *rete G-net*; el proyecto «*Normeinrete*». Para mayor abundamiento de ellos, *vid.* CAFFERATA, R., NAGGAR, P., TALAMO, M., «Pubblica amministrazione, strategie organizzative e processi di informatizzazione. La rete unitaria e l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni», *Economia pubblica*, n.º 3, 1999, pp. 91-117.

¹²⁹ Más tarde, este órgano se sustituyó por el *DigitPA* y actualmente se denomina *l'AgID* a la que más tarde se hará alusión.

¹³⁰ ZULIANI, quien fuera el Presidente de la *AIPA*, afirmaba que «*Il prestigio guadagnato consente all'Autorità di solvere un compito di persuasione morale anche sulle amministrazioni territoriali le quali non sono tenute per legge alla richiesta del parere, ma la interpellano per orientamenti tecnologici, valutazioni di congruità economica e problema di standard*» («L'informatica pubblica ha bisogno di un'Autorità? Quali istituzioni per l'alfabetizzazione tecnologica?», *Rivista Italiana di Comunicazione Pubblica*, n.º 11, 2002, p. 68). *Vid.* asimismo, MARONGIU, D., *Il governo dell'informatica pubblica*, *op. cit.*, pp. 74-75.

¹³¹ Se debe destacar que el contexto anterior a la aprobación de la *RUPA*, desde un punto de vista organizativo era desolador: la estructura de transmisión de datos estaba muy

Se configuraba como una infraestructura para la interconexión y la interoperabilidad entre todos los órganos administrativos de la Administración central, aunque abierto a la adhesión de redes regionales o locales¹³². De esta forma, se creaba una plataforma para el intercambio de datos y documentos electrónicos, en la que el *AIPA* tenía la función del desarrollo de este proyecto, coordinando la integración de todas las Administraciones a través de la *RUPA*¹³³.

Así, si técnicamente el cometido de la *RUPA* era interconectar las Administraciones para la transmisión de datos y documentos, jurídicamente su objetivo era el de otorgar la plena validez legal a esas transacciones electrónicas. En concreto, los objetivos por los que se implementaba esta «red de redes» era: en primer lugar, por una importante reducción de costes que derivaría en una progresiva adquisición de tecnología más moderna y una «*razionalizzazione*» del modelo organizativo de la Administración; en segundo lugar, una estandarización de los servicios; en tercer lugar —y el más relevante para este estudio— la fiabilidad, la eficiencia y la seguridad de las transacciones electrónicas y el intercambio de datos entre administraciones; y en cuarto lugar, garantizar una calidad de los servicios homogénea en todo el territorio y para todas las Administraciones.

Sin embargo, a pesar de sus beneficios se evidenciaron también varias críticas¹³⁴ al proyecto: en primer lugar, su principal tara fue que su ámbito, como se ha comentado, era parcial, pues se limitaba a la sola Administración estatal y sus órganos administrativos vinculantes y, consecuentemente, su gestión

diversificada, configurándose en veinte redes de comunicación diferentes que utilizaban la *rete pubblica* «*ITAPAC*», siendo todas ellas incompatibles entre sí. *Vid.* en este sentido, MINERVA, M., «Verso l'integrazione dei sistemi informativi pubblici: la Rete Unitaria della Pubblica Amministrazione», *op. cit.*, pp. 628-630).

¹³² Tanto fue así que a finales del año 2004 a la *RUPA* se habían agregado unas 14 redes regionales y subregionales, con un total de 81 entes interconectados. *Vid.* PONTI, B., «L'informatica nelle pubbliche amministrazioni», en MERLONI, F., *Introduzione all'e-Government (Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione)*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 66.

¹³³ Como ha resaltado IASELLI, se trataba de un proceso inspirado en una tripe exigencia: «*razionalizzazione*», «*trasparenza*» ed «*efficacia dell'agire amministrativo*». *La Rete Unitaria della Pubblica Amministrazione*, Esselibri-Simone, Napoli, 1999, p. 7).

¹³⁴ Cfr. NATALINI, A., «Il SPC eredita i problemi della RUPA», *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, núm. 7, pp. 702-707.

totalmente estatal. Esto más que una crítica, en realidad era una circunstancia de la época pues justo en ese momento se reformó el título V de la Constitución Italiana en el año 2001 y había que adecuar esta importante infraestructura a la evolución que el sistema italiano estaba viviendo. Aunque ello no fue óbice para constituir un hito para su época y una muy buena base para la implementación en el 2005 del *Sistema pubblico di connettività* (en adelante, *SPC*) que, como se dirá, ya se configura como un proyecto bien diferenciado en tanto en cuanto se preveía la participación de todas las Administraciones Públicas: estatal, regional y local.

4) Sistema Pubblico di Connettività (SPC)

El progreso tecnológico, por un lado y, sobre todo, el cambio institucional italiano en sentido federal con la reforma constitucional, por otro lado, supusieron dos circunstancias fundamentales para una modificación (y una evolución) en toda la arquitectura de interacción entre las Administraciones Públicas.

Con la *Legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3* se ha modificado el *Titolo V* de la segunda parte de la Constitución Italiana atribuyendo al Estado una competencia exclusiva en materia de «*coordinamento informativo statistico e informatico dei dati dell'amministrazione statale, regionale e locale*» en el artículo 117, *comma 2*, lett. r) de la Constitución Italiana¹³⁵. Sin embargo, la *Corte costituzionale*¹³⁶ ha puntualizado el distinto papel del Estado y las Regiones entre «*coordinamento*», organización y gestión de los sistemas informáticos

¹³⁵ PIETRANGELO, M., «Prime considerazioni sulla competenza legislativa regionale in materia di amministrazione elettronica e società dell'informazione», *Informatica e diritto*, núm. 2, 2002, pp. 7-25.

¹³⁶ Se pueden citar, por ejemplo, la *Sentenza della Corte Costituzionale, 23 giugno 2005, n. 271*; *Sentenza Corte Costituzionale 26 gennaio 2005, n. 31*; *Sentenza della Corte Costituzionale, 26 gennaio 2004, n. 36*; *Sentenza della Corte Costituzionale 26 gennaio 2004, n. 17*. Vid. GRAZZI, R., «La potestà normativa nella materia dell'informatica pubblica tra coordinamento statale ed autonomia delle Regioni nella giurisprudenza della Corte en el Codice dell'amministrazione digitale», en COSTANZO, P., DE MINICO, G., ZACCARIA, R., *I «tre codici» della Società dell'informazione (Amministrazione digitale, comunicazione elettroniche, contenuti audiovisivi)*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 130- 146.

públicos. La competencia estatal antes mencionado no excluye que las Regiones puedan organizarse en su respectivo ámbito competencial, un propio sistema informativo. La jurisprudencia constitucional, de esta forma, delimita el «*coordinamento*» del artículo 117, *comma 2, lett. r)* a una coordinación meramente técnica, aunque reconoce la existencia de un «*coordinamento tecnico*» incluso cuando la intervención normativa tenga por objeto asegurar las reglas y criterios de estandarización homogéneos que permitan la comunicación entre sistemas informáticas de las diferentes Administraciones¹³⁷. En definitiva, lo que se debe dejar claro es que el legislador italiano ha determinado mediante una reforma de la Constitución la competencia exclusiva para adoptar las medidas oportunas que aseguren la uniformidad y la interoperabilidad para todas las Administraciones Públicas.

Así, en actuación del artículo 117, *comma 2, lett. r)* de la Constitución Italiana y ejercitando ese poder de «*coordinamento*», el legislador estatal ha implementado el SPC que ahora ya se encuentra incluido dentro del *Codice dell'amministrazione digitale* (en adelante, CAD)¹³⁸.

El SPC se proyectó desde el inicio como una estructura capaz de lograr la cooperación entre los diversos niveles de gobierno en un sistema administrativo de «*structura federata, policentrica e non gerarchica*»¹³⁹, es decir, en unos principios de cooperación entre la Administración estatal, la Administración Regional y las Administraciones Locales¹⁴⁰. El SPC se configura, por tanto, como «*l'insieme di infrastrutture tecnologiche e di regole tecniche, per lo sviluppo, la condivisione, l'integrazione e la diffusione del patrimonio informativo e dei dati della pubblica amministrazione, necessarie per assicurare l'interoperabilità di base ed evoluta e la cooperazione applicativa dei sistemi*

¹³⁷ A mayor abundamiento sobre esta «*coordinazione*», vid. MARONGIU, D., *Il governo dell'informatica*, op. cit., pp. 85-118.

¹³⁸ Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

¹³⁹ PONTI, B., «L'informatica nelle pubbliche amministrazioni», op. cit., p. 66.

¹⁴⁰ El origen de esta «*cooperazione*» se sitúa en dos documentos propuestos por el Ministro per l'innovazione e le tecnologie y aprobado por la Conferenza unificata en el año 2003: *L'e-government per un federalismo efficiente: una visione condivisa, una realizzazione cooperativa* y *L'e-government nelle regioni ed enti local: Il fase di attuazione*.

*informatici e dei flussi informativi, garantendo la sicurezza, la riservatezza delle informazioni, nonché la salvaguardia e l'autonomia del patrimonio informativo di ciascuna pubblica amministrazione»*¹⁴¹. Así, además de tener como objetivo la interconexión entre los sistemas informativos de las distintas Administraciones Públicas, tiene el propósito de lograr servicios de *interoperabilità di base*, es decir, la posibilidad de intercambio de documentos electrónicos, y *la interoperabilità evoluta*, que facilitan no sólo la transmisión y el intercambio de datos y documentos sino también la interacción entre todos los sistemas de información entre las Administraciones y éstas con los ciudadanos, hasta alcanzar la «*cooperazione applicativa*», definida como la «*interazione [...] fra sistema informatici delle pubbliche amministrazioni, in modo idóneo a garantire l'integrazione delle informazioni e dei procedimenti amministrativi digitalizzati*», es decir, la posibilidad real no simplemente de intercambiar información (esto es la interoperabilidad), sino la posibilidad de que una Administración pueda acceder a otra administración para recabar información. De esta forma, no es simplemente una red tecnológica al servicio de la Administración Pública, sino «*uno strumento organizzativo innovativo volto a favorire e promuovere la collaborazione tra pubbliche amministrazioni*», finalidad importante en un ordenamiento, como el italiano, compuesto por múltiples Administraciones con diferentes niveles de gobierno¹⁴². El SPC opera en tres diferentes niveles: en primer lugar, en la interconexión entre los diferentes órganos administrativos de una misma Administración Pública, elaborando una infraestructura interna de comunicación; en segundo lugar, una interconexión entre la red de las distintas Administraciones (fundamentalmente, la estatal, la regional y la local) con el finalidad de garantizar el intercambio y la interoperabilidad entre ellas; y en tercer

¹⁴¹ Artículo 73, *comma 2* del CAD.

¹⁴² Definición formulada por D'ORTA del SPC, quien, añade, que ésta es una traducción concreta de la definición de CASSESE, «*rete como figura organizzativa della collaborazione*» (*Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma, 2003, p. 21)

Añade, asimismo, que junto al CAD son los presupuestos básicos para que el «*egovernment*» sea una realidad en Italia y el modo normal funcionamiento de la Administración Pública. («*Il SPC: un approccio nuovo alle esigenze della rete delle pubbliche amministrazioni*», *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, n. ° 7, p. 693 y nota 2 en la misma página). *Vid.* en el mismo sentido, del mismo autor («*Finalità, organizzazione e architettura del Sistema pubblico di connettività (SPC)*», *Diritto dell'internet*, núm. 4, 2005, p. 39).

lugar, la interacción entre las Administraciones Públicas con los ciudadanos y las empresas.

5) Codice dell'amministrazione digitale (CAD) e intercambio de información entre Administraciones Públicas

La aprobación del CAD representó en su momento un punto de inflexión en toda la transformación de la Administración electrónica en el ordenamiento italiano. El CAD supuso la reunificación orgánica de casi toda¹⁴³ la disciplina relativa a la Administración electrónica. Sin embargo, se debe advertir que en este apartado el análisis sólo versará sobre aquellos preceptos que inciden especialmente en el intercambio de datos y documentos entre Administraciones Públicas¹⁴⁴. Por ello, el examen se centrará en los artículos 50 del CAD, que se refiere a la *disponibilità dei dati delle pubbliche amministrazioni* y al artículo 58 del CAD que trata sobre la *modalità della fruibilità del dato*. Estos artículos, al igual que todo el CAD, han sufrido, a lo largo de los últimos años numerosas modificaciones, las más importantes las efectuadas por el *d.lgs 235/2010*, la *legge 221/2012*, el *d.lgs 33/2013*, la *legge 114/2014*, o las últimas *legge 125/2015* o *132/2015* con no pocas críticas al respecto¹⁴⁵.

¹⁴³ No todo fue reunificado ya que el TUDA se mantuvo como un texto normativo independiente. Crítico con esta falta de «*visione veramente organica*» se ha manifestado MERLONI que incide en la falta de «*la ostruzione di un convincente assetto del "governo" di questa funzione integrata, oggi dispero tra organi di indirizzo politico [...], autorità di garanzia, [...], strutture tecniche, [...] e strutture operative*» («Le difficoltà per una visione organica dell'EGovernment: la dispersione normativa», *op. cit.*, p. 33).

¹⁴⁴ Para un análisis del CAD «original», *vid.* CASSANO, G., y GUARNACCIA, E., (coords.), *Il Codice della pubblica amministrazione digitale (commentario al d.lgs. n. 82 del 7 marzo 2005*, Cosa & Come, Giuffrè editore per il professionista e per l'azienda, Milano, 2005; CARLONI, E., (a cura di), *Codice dell'amministrazione digitale (commento al D.Lgs. 7 marzo 2005, n. 82*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2005; QUARANTA, M., *Il Codice della pubblica amministrazione digitale (Commento ragionato al Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e successive modifiche)*, Liguori, Napoli, 2006.

¹⁴⁵ Las numerosas modificaciones efectuadas en el CAD han sido criticadas unánimemente por todos los autores. Recientemente, CARDARELLI lo ha definido como una «*stratificazione normativa confusa ed oggetto di continue manipolazioni successive*» («Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità», *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, n.º 2, 2015, p. 227).

El artículo 50, *comma* 1 del CAD dispone que los datos de las Administraciones Públicas son recogidos, almacenados, puestos a disposición y accesibles con el uso de tecnologías de la información y de la comunicación por parte de otras Administraciones Públicas así como por los ciudadanos. Por su parte, el El artículo 50, *comma* 2 del CAD¹⁴⁶ dispone que cualquier dato que posea una Administración Pública podrá ser accesible y disponible a las demás Administraciones cuando la utilización de dicho dato sea necesario para el desempeño de las competencias propias de la Administración solicitante salvo que se traten de datos concernientes al ejercicio de funciones de orden público, defensa y seguridad nacional y datos electorales, y salvo los casos previstos en el artículo 24 de la *legge 7 agosto 1990, n. 241*¹⁴⁷, y de conformidad con la normativa de protección de datos personales. En este precepto se introduce un principio de minimización de los datos o de proporcionalidad de los datos, es decir, la utilización sólo en caso de necesidad.

Sin embargo, el precepto clave, en este sentido, ha sido el artículo 58, *comma* 2¹⁴⁸ que establecía la transmisión de datos entre las Administraciones Públicas en tanto en cuanto suscribieran un convenio entre ellas. En la última modificación de 2014, y con el objetivo de dar un empuje al intercambio interadministrativo de datos, *l'Agencia per l'Italia digital* (en adelante, AgID) ha definido, con la ayuda del *Garante*¹⁴⁹ las reglas técnicas y de seguridad que las

¹⁴⁶ Modificado por el artículo 34, *comma*1 del D. Lgs. 30 diciembre 2010, n. 235.

¹⁴⁷ El artículo 24 de la *legge 7 agosto 1990, n. 241* regula las excepciones al derecho de acceso a los documentos administrativos. Se excluyen expresamente los datos y documentos que sean declarados secreto de Estado, defensa y seguridad nacional, política monetaria, orden público, prevención y lucha contra el crimen organizado, etc. A mayor abundamiento, *vid.* ALBERTI, P., «Commento articolo 24, i casi di esclusione dal diritto d'accesso», en SANDULLI, M. A., (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 1096-1125; GARRI, F., «Commento articolo 24. Esclusione dal diritto di accesso», en SANDULLI, M. A., (a cura di), *L'azione amministrativa : commento alla L. 7 agosto 1990, n. 241 modificata dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15 e dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 1014-1067.

¹⁴⁸ Este artículo ha sido modificado en repetidas ocasiones: en primer lugar, por el artículo 41 del *d.lgs 235/2010*. Pero sobre todo, por el artículo 24-*quinquies*, *comma* 1, *legge 114/2014* y por el artículo 19, *comma* 2-*bis*, *lett. a)* de la *legge 132/2015*.

¹⁴⁹ El *Garante* ha elaborado un documento de 2 de julio de 2015 en el que incluye las medidas seguridad que las Administraciones Públicas deberán adoptar para posibilitar el intercambio de datos. Este documento se puede consultar en <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/4129029>.

Administraciones han de adoptar para que se pueda lograr un real y verdadero intercambio de datos entre las distintas bases de datos a través del *SPC*.

III. El régimen jurídico de la *privacy* en el intercambio de datos personales entre Administraciones Públicas.

1) Consideraciones previas

En este apartado, se analizará la incidencia que tiene la legislación en materia de protección de datos personales en el intercambio de información en el seno de la Administración Pública, esto es, el régimen jurídico de la transmisión de datos personales entre Administraciones Públicas.

Al inicio de este trabajo, se anunció que el intercambio de información entre Administraciones Públicas encontraba su principal límite en el derecho a la protección de datos de carácter personal de los ciudadanos. Se informaba, entonces, de los numerosos problemas que ocasiona en la práctica habitual de la Administración intercambiar información repleta de datos de carácter personal. Problemas graves que plantean un complicado escenario. Graves para el ciudadano, que asiste atónito cómo el principal garante de su derecho a la protección de datos puede llegar a ser, incluso, su principal incumplidor. Y un difícil escenario para la Administración Pública que, en ocasiones, desconoce si verdaderamente está cumpliendo con la normativa de protección de datos. En otras, en cambio, se sirve de esta legislación para no posibilitar transmisiones que sí están permitidas.

En consecuencia, es ineludible, en este trabajo, analizar el sistema de intercambio de datos personales en el ámbito público. En concreto, se debe conocer en qué supuestos se aplica la legislación de protección de datos y qué otros se dejan al margen, porque, efectivamente, como se explicará, no toda transmisión de datos personales entre Administraciones Públicas se circunscribe al ámbito de aplicación de la normativa de la *privacy*; el tipo de dato

personal (ej. Común, sensible...) será decisivo para determinar, primero, si éste puede ser transmisible y, en caso positivo, las condiciones que se requieren para su legítima comunicación; o, por ejemplo, será también importante distinguir quién puede enviar o ser destinatario de esos datos, etc. Todo ello para garantizar, en primer lugar, el derecho de los ciudadanos a la protección de datos y, seguidamente, para «mejorar» la actuación administrativa favoreciendo la colaboración administrativa con el intercambio de información.

En definitiva, será necesario sumergirse en la órbita de la protección de datos personales y, específicamente, en su régimen jurídico.

El ordenamiento italiano —como no podía ser de otra manera— siguiendo la pauta marcada por la normativa europea¹⁵⁰, ha aprobado varias leyes en materia de protección de datos con el fin dar una respuesta normativa al derecho del ciudadano, que hoy se reconoce, a la protección de datos. Así, en primer lugar, aprobó la *legge 31 dicembre 1996, n. 675, sulla Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali* cambiando completamente el paradigma y, en general, el régimen jurídico del derecho a la protección de datos personales. Se incluía unas garantías y derechos al ciudadano en la que la Administración Pública, no sólo ajena a este proceso, ocuparía un papel destacado en la aplicación y desarrollo de la misma. No fueron pocas, pues, las consecuencias que tuvo para la Administración Pública la entrada en vigor de esta primera ley de tutela del derecho a la protección de datos personales. Porque, a pesar de las iniciales dificultades de la Administración para llevarlo a cabo, supuso al mismo tiempo un «alivio» al regular expresamente supuestos que ofrecían, en consecuencia, claridad ante tanta confusión. Un ejemplo de ello, precisamente, es la concreta descripción del supuesto de comunicación de datos personales entre las Administraciones Públicas regulado por el artículo 27.

¹⁵⁰ Directiva 95/46/CE.

Más tarde, esta ley fue sustituida por el *Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n.196, Codice in materia di protezione dei dati personali*¹⁵¹, (en adelante, *Codice*). Esta ley representa el nuevo —y completo— marco normativo de referencia en materia de protección de datos del que se recurrirá para este análisis.

Pues bien, como el objeto de estudio es, precisamente, el intercambio de datos personales entre Administraciones Públicas, la disertación se centrará única y exclusivamente en el régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Al respecto, se debe anticipar que la normativa italiana, como se especificará, distingue entre dos regímenes, ámbito privado y ámbito público. Por tanto, previo al examen de lo anteriormente descrito, sin embargo, se considera imprescindible anotar, en primer lugar —para una mejor y mayor comprensión— ciertas particularidades sobre los «diferentes» principios aplicable al tratamiento de datos de carácter personal para las Administraciones Públicas. Efectivamente, el ordenamiento italiano ofrece una singularidades (de ahí la idoneidad de este estudio) que se presentan clave para su posterior análisis.

Se advierte, eso sí, la no pretensión de realizar un exhaustivo estudio sobre el régimen jurídico del derecho a la protección de datos de las Administraciones Públicas. Muy al contrario, tan solo se quiere destacar las especificaciones, diversas y complejas por igual, que, con respecto a los particulares, tienen las Administraciones Públicas y que se presentan esenciales para entender el posterior y detallado análisis sobre la transmisión de datos entre Administraciones Públicas.

En suma, se acomete esta parte con el fin último —siempre con cautela sobre las finalidades de cualquier investigación— de determinar las condiciones, los supuestos y, en fin, los requisitos necesarios para un válido intercambio de datos personales entre las Administraciones Públicas.

¹⁵¹ Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n.196 Codice in materia di protezione dei dati personali.

2) Breves notas sobre los principios aplicables a las Administraciones Públicas en el tratamiento de datos de carácter personal.

Como ya se avanzó, el sistema jurídico italiano de protección de datos de carácter personal diferencia entre un régimen para el ámbito público y otro para el ámbito privado. Sin embargo, el *Codice*, en primer lugar, implanta una serie de normas generales y comunes de obligado cumplimiento para cualquier sujeto que realice cualquier tratamiento de datos personales (recogida, conservación, cancelación...).

Así, el legislador italiano garantiza una serie de principios comunes en la operación de datos personales, como son el de finalidad, calidad (los datos deben ser «*completi*», «*esatti*», y si fuera necesario, «*aggiornati*»), información, proporcionalidad («*pertinenti*» y «*non eccedenti*») seguridad y todo ello controlado por una autoridad independiente (en este caso, el *Garante della privacy*). Además, los datos personales —añade el *Codice*— se manipularán de modo «*lecito*» y «*corretto*» por una finalidad determinada, legítima y especificada; y conservados el tiempo estrictamente necesario. En caso de violación de los modos de uso o de estos principios mencionados conllevará, consecuentemente, una sanción.

Posteriormente, el *Codice* formaliza una distinción en la legitimación del tratamiento de datos personales en función del sujeto que trata los datos (público o privado) y en base al tipo de dato (común o sensible y judicial). De estos dos criterios dependerá el concreto ámbito de aplicación que a continuación se expondrá.

a. La justificación del régimen jurídico diferenciado

El distinto régimen jurídico en el tratamiento de datos personales es la nota característica del sistema italiano de protección de datos de carácter personal. El legislador italiano, en la obligada transposición de la Directiva 95/46/CE, ha optado, en efecto, por diferenciar dos tipos de regímenes jurídicos:

uno, para el ámbito público (*soggetti pubblici*) y otro, para el privado (y los *enti pubblici economici*). Sin embargo, la peculiaridad de esta dualidad no radica tanto en la separación en sí, sino en el fundamento y en el elemento diferenciador de la misma. Esta es, verdaderamente, la nota distintiva.

La norma comunitaria —como ya se apuntó— no exige diferenciación alguna en el tratamiento de datos sino que, al respecto, simplemente habilita una serie de garantías objetivas y alternativas cuya aplicación (y cumplimiento) se presume suficiente para alcanzar un nivel adecuado y equivalente de protección, máxima esta última de la Directiva 95/46/CE. Entre otras, De esta forma, el legislador italiano acogió, entre las varias opciones que ofrece la norma comunitaria (artículo 7), dos condiciones para legitimar el tratamiento de datos: cuando el «interesado ha dado su consentimiento de forma inequívoca» y cuando «es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público».

Pues bien, el *Codice*, siguiendo la estela de la anterior normativa¹⁵², realiza una distinción en la legitimación del tratamiento de datos personales de carácter subjetivo. Así, entre las varias opciones que ofrece la norma comunitaria (artículo 7), el legislador italiano acogió dos condiciones para legitimar el tratamiento de datos: cuando el «interesado ha dado su

¹⁵² La *legge n. 675 del 1996* ya establecía esta diferenciación de regímenes entre ámbito público y privado. Entonces, se criticó la sucinta referencia al ámbito público (artículo 27) teniendo en cuenta la trascendencia de la protección de datos en el sector público. En sentido, CARDARELLI definió como «*confinata*» la circunstancia de que sólo se regulara en un solo precepto las normas para la Administración Pública («Il trattamento dei dati personali in ambito pubblico: i soggetti ed i rapporti tra le fonti», *op. cit.*, p. 203); «*racchiuso*», fue el término empleado por DE TURA, A., «Le regole ulteriori per i soggetti pubblici», en CUFFARO, V., D'ORAZIO, R., RICCIUTO, V. (a cura di), *Il Codice del trattamento dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 163; En el mismo sentido, CIRILLO señalaba que el régimen diferenciado más que un problema de «*contrasto de normas*», fue un problema de «*vouto normativo*», en la medida que la *legge n. 675 de 1996* no contenía normas específicas, y necesarias, para el tratamiento público de datos («Trattamento pubblico dei dati personali e responsabilità civile della p.a.», *Il Diritto dell'informazione o dell'informatica*, fasc. 4-5, 1999, pp. 843.

En la normativa actual, la regulación para los *soggetti pubblici* se regula, generalmente, en los artículos 18-22 del *Codice*, para los datos *comuni*, y en los artículos 59 a 74 del *Codice*, para los datos *particolari*. Esta circunstancia ha sido clave para que algún autor, como MASUCCI, ha sostenido que existe un verdadero «*statuto dell'informazione (personale) in ambito pubblico*»

(«Tutela della riservatezza e obblighi di rispetto dei soggetti pubblici», en PARDOLESI, R. (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2003, p. 567.

consentimiento de forma inequívoca» y cuando «es necesario para el cumplimiento de una misión de interés público». Y he aquí uno de los elementos diferenciadores: mientras que para el tratamiento de datos en el ámbito privado (y los *enti pubblici economici*) se requiere el consentimiento del interesado, en el ámbito público, en cambio, esta exigencia se exceptúa. El consentimiento del interesado, de esta forma, autoriza el tratamiento de datos personales para los privados y los *enti pubblici economici*. Pero este consentimiento es, como más tarde se examinará, intrascendente para el sector público. Esto no significa un «libre acceso» a los datos personales en el ámbito público, muy al contrario, la indulgencia de solicitar el consentimiento se reemplaza por una subordinación al interés público y al principio de legalidad, principios propios y primarios de la actuación administrativa.

La particular posición —de supremacía— de la Administración Pública y el irremediable servicio al interés general y sometimiento al principio de legalidad de ésta acarrea, de este modo, la dispensa de la aquiescencia del interesado y el distinto régimen jurídico en el tratamiento de datos personales. Esta diferenciación se ha criticado —y así se ha manifestado— asegurando que el régimen aplicable al sector público se encuentra «*attenuato*»¹⁵³. Pero esto no es del todo cierto. En primer lugar, porque el hecho de que el régimen sea diferente no implica un régimen de «*privilegio*» para los *soggetti pubblici*, pues la obligación de alcanzar un nivel análogo de protección no presupone unas reglas uniformes¹⁵⁴. Es más, esta distinción sólo se refiere a la condición de acceso —

¹⁵³ Al respecto, entre otros, *vid.* BIN, M., «Privacy e trattamento dei dati personali: entriamo in Europa», *Contratto e impresa/Europa*, 1997, pp. 459-481; GIANNACCARI, A., «L'ambito di applicazione della legge, l'importazione e l'esportazione dei dati personali», in PARDOLESI, R. (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Tomo I Giuffrè, Milano, 2003, p. 185.

¹⁵⁴ En este sentido, BUTTARELLI sostiene que este régimen no sólo no constituye un privilegio sino, muy al contrario, «*completa il quadro di garanzie che opera nei confronti degli organi pubblici*». Añade, además, que la voluntad del legislador de evitar distintos niveles de protección se demuestra en la remisión al juez ordinario de todas las controversias que pueda suscitar la ley. (*Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell'Informazione. (Commento analitico alle leggi 31 dicembre 1996, nn. 675 e 676 in materia di trattamento dei dati personali e alla normativa comunitaria ed internazionale)*, Giuffrè, Milano, 1997, pp. 426-427). A favor de esta distinción se sitúa MAIETTA que, al respecto, establece que la diferenciación posibilita un tratamiento por parte de la Administración Pública «*snello*» y «*veloce*», «*ma ancorato a capisaldi normativi che garantiscono, in ogni caso, l'interessato*» («Il trattamento dei

a la legitimización— en el tratamiento de datos y no determina el entero parámetro de validez en el tratamiento que, como se esclareció, la Administración Pública deberá someterse, como los demás sujetos, a los principios comunes y generales de la protección de datos. Por otro lado, la posición de preeminencia de la Administración Pública frente al interesado es innegable y, en consecuencia, como acertadamente ha sostenido ACCIAI, resulta imperioso prever un régimen diferente no tanto (o no solo) por la propia actividad administrativa o por el elevado número de tratamientos que realiza sino por garantizar al ciudadano, de forma adecuada, su derecho a la protección de datos personales que, en su relación con la Administración Pública, se encuentra, en general, en una posición de inferioridad¹⁵⁵.

El legislador, por tanto, se ampara en la condición objetiva provista por la Directa 95/46/CE —cuando el tratamiento sea «necesario para el cumplimiento de una misión de interés público»— para legitimar el tratamiento en el ámbito público. Es decir, —y esto es lo destacable— lo planteado en la norma comunitaria en términos objetivos se ha transpuesto al régimen italiano en el ámbito subjetivo¹⁵⁶. En efecto, el legislador italiano no autoriza el tratamiento de

dati effettuato da soggetti pubblici. (art. 18)», en SICA, S., y STANZIONE, P., *La nuova disciplina della privacy. (Commento al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196)*, Zanichelli, Torino, 2005, pp. 77).

¹⁵⁵ Además, agrega que esta separación ha dado lugar a un «sistema piuttosto articolato di regole nel quale tuttavia non è dato rinvenire un regime di privilegio per le pubbliche amministrazioni», (*Privacy e banche dati pubbliche (Il trattamento dei dati personali nelle pubbliche amministrazioni)*, CEDAM, Padova, 2001, pp. 47 y 50). En el mismo sentido, BUTTARELLI también defiende que la razón de esta distinción se origina de la necesidad de garantizar la tutela de derecho al interesado. Asimismo, sostiene que «Il rilievo costituzionale dei diritti della personalità sembra non ammettere un indebolimento della loro tutela in ragione del fatto che i dati personali siano trattati da una pubblica amministrazione anziché da un privato». Es más —añade— el ciudadano disfruta hoy de mayores garantías frente a la Administración, por eso, resulta «improprio» basar la tutela del derecho a la protección de datos en el presupuesto del consentimiento, que continuaría colocando al ciudadano en una posición de «sostanziale disparità». (*Banche dati e tutela della riservatezza, op. cit.*, p. 286 y 427). LUGARESÍ, al respecto, defiende esta diferenciación de regímenes por varios motivos, intrínsecamente relacionados con la propia naturaleza de la Administración y de la acción administrativa, como son: «la mole dei dati, la rilevanza e la diffusione dei trattamenti, l'incrocio degli interessi, le dinamiche amministrativistiche sottese, la potenziale offensività dei comportamenti dei soggetti pubblici, la necessità di garantire i principi propri dell'azione amministrativa, quali efficienza, efficacia, trasparenza, pubblicità» («Il trattamento dei dati nella pubblica amministrazione», en MONDUCI, J., y GIOVANNI, S., *Il codice in materia di protezione dei dati personali. (Commentario sistematico al D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196)*, Cedam, 2004, pp. 237).

¹⁵⁶ Así lo puso de manifiesto en las primeras críticas al texto de la *legge 31 dicembre 1996, n. 675* COMANDÉ, G., «Privacy informatica: prospettive e problemi», *Danno e responsabilità*,

datos en función de la actividad de interés público que pueda ejercer un sujeto sino que es la específica naturaleza del sujeto el elemento concluyente que distingue este doble régimen. De ahí la importancia en la determinación del ámbito subjetivo.

En definitiva, el régimen jurídico para el ámbito público viene constituido por los principios generales ya mencionados y por excepción de requerir el consentimiento que viene acompañada por la imposición-restricción de que el tratamiento debe siempre perseguir el interés público y someterse al principio de legalidad, lo que el *Codice* ha «traducido» como «*lo svolgimento delle funzioni istituzionale*».

Esta dualidad de regímenes demuestra la capacidad de adaptar el sistema permitiendo la individualización en las formas y técnicas justas para la tutela de la protección de datos de los ciudadanos incluso, como declara Cirillo, prescindiendo de «*inutile dogmatismi*»¹⁵⁷.

b. El presupuesto de «svolgimento delle funzioni istituzionali»

El *Codice della privacy*¹⁵⁸ establece un principio básico que opera como requisito indispensable en todo tratamiento de datos realizado en el ámbito

n.º 2, 1997, 145. Al respecto, *vid.* CARDARELLI quien además argumenta que la diferente estructura y organización del sector público respecto al sujeto privado implica ciertas peculiaridades en la aplicación de la normativa. Por ejemplo, enfatiza, en la identificación y distinción entre la figura del titular, el responsable y el encargado de los datos. («Il trattamento dei dati personali in ambito pubblico: i soggetti ed i rapporti tra le fonti», *op. cit.*, p. 208). En verdad, una primera propuesta de Directiva sí preveía este régimen diferenciado entre el ámbito público y privado pero fue suprimido (enmiendas n.º 27, 28 y 29) por las modificaciones introducidas por el Dictamen del Parlamento Europeo. (DO C 94 de 13.4.92, p. 179). La dificultad de diferenciar entre lo público y lo privado de algunos países europeos fue la causa de esta supresión, *vid.* ACCIAI, R., *Privacy e banche dati pubbliche (Il trattamento dei dati personali nelle pubbliche amministrazioni)*, CEDAM, Padova, 2001, p. 45; BUTTARELLI, G., *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell'Informazione. (Commento analitico alle leggi 31 dicembre 1996, nn. 675 e 676 in materia di trattamento dei dati personali e alla normativa comunitaria ed internazionale)*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 427, nota 210).

¹⁵⁷ («Trattamento pubblico dei dati personali e responsabilità civile della p.a.», *op. cit.*, p. 862).

¹⁵⁸ El artículo 18, *comma 2* del *Codice della privacy* —precepto que transcribe apenas sin cambios sustanciales al artículo 27 de la *legge n. 675/1996*— señala que «*qualunque trattamento di dati personali da parte di soggetti pubblici è consentito soltanto per lo svolgimento delle funzioni istituzionali*».

Público: «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*». En efecto, la norma circunscribe toda actuación de la Administración Pública en materia de datos personales a la existencia de este elemento objetivo. O dicho de otro modo, sólo es válido aquel tratamiento de datos personales efectuado por los *soggetti pubblici* que sea necesario para «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*».

Se trata de un presupuesto, amén de un verdadero límite: pues actúa con una doble vertiente: por una parte, es requisito indispensable para que la Administración Pública pueda efectuar un tratamiento de datos personales y, por otra, fija la extensión de su ámbito de actuación.

De esta formulación, como todo concepto jurídico indeterminado, deriva una difícil concretización y alcance un tanto indeterminado que, ya en este momento, se debe anunciar que, aunque muy estudiado, no se ha alcanzado una postura unánime sobre su verdadero significado.

Existen, en consecuencia, heterogéneas y numerosas propuestas que oscilan entre la interpretación más restrictiva de este presupuesto, esto es, aquella que valida solamente aquellos tratamientos de datos realizados por la Administración para el desempeño de sus propias funciones o, por el contrario, una interpretación amplia, por la que este requisito se acomodaría a toda actuación administrativa de tratamiento de datos personales que persigue el «*interesse pubblico*» de la Administración. Se destacan, entre éstas, aquellas fórmulas que vinculan este presupuesto con, por ejemplo, el propio «principio

de finalidad»¹⁵⁹, el «principio de competencia»¹⁶⁰, un «principio funcional»¹⁶¹ o como un «criterio funcional»¹⁶². Se advierte, sin embargo, que una interpretación sumamente amplia no se puede aceptar en su versión más extensa pues, como acertadamente se ha apuntado¹⁶³, otorgarle esta consideración generaría el desafortunado efecto de expandir su alcance y, consecuentemente, de «vaciar» su significado.

¹⁵⁹ En este sentido, BUTTARELLI señala que «Il principio di finalità permea l'intero trattamento ed implica, anzitutto, che ciascuna pubblica amministrazione debba astenersi dall'effettuare le operazioni di raccolta, di modificazione, di elaborazione, ecc. che risultino esuberanti rispetto agli scopi perseguiti in linea primaria.» (*Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell'Informazione. (Commento analitico alle leggi 31 dicembre 1996, nn. 675 e 676 in materia di trattamento dei dati personali e alla normativa comunitaria ed internazionale)*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 432). En el mismo sentido, BOZZI se ha referido como un «principio di finalità istituzionale». («I soggetti coinvolti nell'attività di trattamento», en CUFFARO, V.,—RICCIUTO, V., (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 1997, p.113).

¹⁶⁰ Así, ZUCCHETTI sostiene que, en virtud del principio de competencia, «il trattamento ha, così, un carattere strumentale ed autonomo rispetto allo svolgimento delle funzioni di interesse pubblico.» («Commento all'art. 18», en ITALIA, V. (coord.), *Codice della Privacy. (Commento al Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n.196 aggiornato con le più recenti modifiche legislative)*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2004, p. 265). Esta formulación, aunque completada por ZUCCHETTI, fue originariamente enunciada por TRAVAGLINI, L. G., «Commento all'art. 27», en Giannantoni, E.,— Losano, M.G., y Zeno-Zencovich,V.,(a cura di), *La tutela dei dati personali. (Commentario alla l. 675/96)*, Padova, 1997, p. 248.

¹⁶¹ En particular, TROIANO, defensor de una interpretación más amplia, propone que «la nozione di «funzione istituzionale» sia stata utilizzata nel suo significato più ampio, così da ricomprender l'intero ambito dei compiti che possono essere istituzionale assegnati ad enti pubblici non economici, sia che si tratti dell'esercizio di funzioni pubbliche in senso stretto sia che si tratti di attività di erogazione di servizi», encontrando el fundamento de este «principio funzionale» en el consagrado principio de legalidad «che impone agli enti pubblici di operare esclusivamente per il perseguimento dei fini ad essi affidati dalla legge». («Commento art. 18. (Principi applicabili a tutti i trattamenti effettuati da soggetti pubblici)», en BIANCA, C. M., y BUSNELLI, F. D., (A cura di), *La protezione dei dati personali. (Commentario al d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»)*, Tomo I, Cedam, Padova, 2007, pp. 468-469).

¹⁶² BARBIERO mantiene una posición extensiva sobre este presupuesto (excesiva, quizá), apuntando que «nel concetto di «fini istituzionali» possono essere ricomprese: a) Le funzioni previste dalla legge, dallo statuto e dai regolamenti; b) le funzioni svolte sulla base di intese, accordi di programma, convenzioni o strumenti di programmazione negoziata; c) ogni altra funzione, o compito, strettamente configurabile come «di interesse pubblico». («Per un regolamento sulla tutela della riservatezza di dati personali contenuti in archivi e banche dati comunali», *Nuova Rassegna*, n° 15-16, 1997, p. 1626).

En este contexto, otros , como FERRARA se refiere a esta condición como «vincolo di scopo» («Premesse ad uno studio sulle banche dati della pubblica amministrazione: fra regole della concorrenza e tutela della persona», *Diritto amministrativo: rivista trimestrale*, 1997, fasc. n° 4, p. 561); CACCIARI, en esta misma línea, «scopi di pubblico interesse attinenti alle proprie funzioni istituzionali» («Il trattamento dei dati sensibili e giudiziari e gli obblighi delle pubbliche amministrazioni», *Il merito*, 2005, fasc. n° 2, p. 102).

¹⁶³ ACCIAI, R., *Privacy e banche dati pubbliche (Il trattamento dei dati personali nelle pubbliche amministrazioni)*, CEDAM, Padova, 2001, p. 65.

Esta formulación, que deriva del principio de legalidad y del interés general al que sirve la Administración, debe ser examinado, seguidamente, el criterio del *Garante* en la aplicación del presupuesto de «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*», cuya labor¹⁶⁴ auxilia esta ardua tarea, en nuestro ambicioso empeño de presentar una perfilada definición de la misma. Infeliz asistencia. La fluctuante «*giurisprudenza*»¹⁶⁵ del *Garante*, abrazando, en ocasiones, una noción abierta del mismo, otras, en cambio, ciñéndose rigurosamente a la interpretación más delimitada, no aporta un inequívoco esclarecimiento.

Una de las soluciones para su esclarecimiento se encuentra en el artículo 7, let. e), de la directiva 95/46/CE donde se incluye, como base de legitimación para el tratamiento de datos personales, «el cumplimiento de una misión de interés público o inherente al ejercicio del poder público». Se vincula, de esta forma a una derivación del principio de legalidad que constituye, asimismo, el presupuesto «funcional».

c. El principio de irrelevancia del consentimiento

El tratamiento de los datos personales por parte de la Administración Pública, al contrario de lo que sucede con los privados y los *enti pubblici economici*, no necesita el previo consentimiento del interesado. La ley exonera a la Administración Pública de la obligación de solicitar el consentimiento de los ciudadanos para poder efectuar cualquier tratamiento de datos personales¹⁶⁶. De esta forma, el principio del consentimiento¹⁶⁷, piedra angular sobre el que se

¹⁶⁴ Se recogen en el artículo 154 del *Codice della Privacy* las principales funciones del *Garante*.

¹⁶⁵ Nota del *Garante* de 19 de abril de 2001, *Bolletino*, n.º 19, p. 8-9.

¹⁶⁶ Este principio general de la irrelevancia del consentimiento en el ámbito público encuentra una excepción, para «*professioni sanitarie e gli organismi sanitari pubblici*». Éstos sí deberán requerir el consentimiento al interesado (Artículo 18, *comma* 4 del *Codice*).

¹⁶⁷ Sobre la importancia del principio del consentimiento en el derecho a la protección de datos personales, *vid.*, entre otros, BUTTARELLI, G., *Banche dati e tutela della riservatezza*, *op. cit.*, p. 280-296; CARBONE, V., «Il consenso, anzi i consensi, nel trattamento informatico dei dati personali», *Danno e resp.*, 1998, pp. 23-30; COMANDÈ, G., «Commento agli artt.11-12», en GIANNANTONI, E.,- LOSANO, M.G., e ZENO-ZENCOVICH, V., *La tutela dei dati personali*, Padova, 1997, pp. 113-166; CUFFARO, V., «Il consenso dell'interessato», en CUFFARO, V.,- RICCIUTO, V., (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 201-223; OPPO,

asienta el sistema del derecho a la protección de datos de carácter personal, no constituye un requisito de validez del tratamiento efectuado por las Administraciones Públicas.

El fundamento de esta excepción registrada por el legislador es, aparentemente, diverso y, por ello, han sido varias las razones esgrimidas para justificar esta «desigualdad» de trato¹⁶⁸. Por un lado, se ha afirmado que el motivo de esta elección responde a razones pragmáticas y funcionales para la normal actuación administrativa; otros, en cambio, interpretan que el mero fin del interés general, al que sirve siempre la Administración Pública, y el propio principio de legalidad, al que está sometida, son argumentos más que suficientes para explicarlo. Más concretos han sido quienes sostienen que existe una imperante finalidad *istituzionale* que permitiría el tratamiento de datos personales por parte de las Administraciones Públicas sin autorización del ciudadano.

G., «Sul consenso dell'interessato», en CUFFARO, V.; ZENO-ZENCOVICH, V., RICCIUTO, V., (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 123-128; PATTI, S., «Commento all'art.11», en BIANCA, C.M.,- BUSNELLI, F.D., (a cura di), *Tutela della privacy*, pp. 359-365; PUTIGNANI, A., «Consenso e disposizione della privacy», en CLEMENTE, A., (a cura di), *Privacy*, pp. 231-258.

¹⁶⁸ ACCIAI asevera que «*in ambito pubblico la centralità del consenso lascia il posto al pubblico interesse ad al principio di legalità*». (*Privacy e banche dati pubbliche*, op.cit., p. 49). En términos semejantes se muestra MUCIO, quien asegura que «*La ragione di tale impostazione consiste evidentemente nel fatto che le amministrazioni effettuano trattamenti di dati nell'espletamento di funzioni istituzionali finalizzate al raggiungimento di interessi pubblici*» (*Codice della privacy e pubblica amministrazione. (Diritto di accesso e riservatezza nella p.a. e negli enti locali)*, IPSOA-Wolters Kluwer Italia, Assago, 2005, p. 77).

Una razón pragmática y funcional, reconocen, por el contrario, BARILÀ y CAPUTO, quienes aseguran que «*la scelta legislativa di rendere irrilevante il consenso dell'interessato in ambito pubblico risulta del tutto ragionevole, ed anzi necessitata, per tutte le fattispecie in cui la pubblica amministrazione persegue fini pubblici indisponibili, la cui attuazione deve poter essere assicurata prescindendo da condizionamenti da parte degli interessati*». (*La tutela della privacy nella pubblica amministrazione (Riservatezza e gestione dell'informazione nel settore pubblico)*, Giuffrè, Milano, 2000, p.102). En el mismo sentido, ORESTANO manifiesta que se justifica por la necesaria «*strumentalità*» en el cumplimiento delle *funzioni istituzionali*. («*La circolazione dei dati personali*», en PARDOLESI, R., (a cura di), *Riservatezza e circolazione dei dati personali*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 199.)

Señala BUTTARELLI que el principal motivo de esta elección «*è collegata all'esigenza di assicurare che la pubblica amministrazione possa svolgere le proprie funzioni senza essere condizionata dal consenso della persona, laddove il potere abbia natura autoritativa*», es decir, hace referencia a una finalidad *istituzionale*. (*Banche dati e tutela della riservatezza*, op.cit., p. 286).

El legislador, en verdad, fundamenta todo tratamiento de datos personales realizado por las Administraciones Públicas en que éstas persigan «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*».

Es por tanto la remisión a «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*» y no al principio del consentimiento la peculiaridad —y la diferencia con los privados y los *enti pubblici economici*— que habilita a la Administración Pública al tratamiento de datos personales porque, en fin, si el tratamiento de datos es necesario para el desempeño de unas determinadas *funzioni istituzionali*, el consentimiento del ciudadano no es preceptivo, y si, por ejemplo, el tratamiento no fuera necesario para el desempeño de unas determinadas *funzioni istituzionali*, sería ilegítimo cualquier tratamiento aun solicitando el consentimiento al ciudadano¹⁶⁹.

En el fondo, el sustento en el que poder basar esta singularidad, lejos de suponer una débil garantía¹⁷⁰, se encuentra en los rígidos requisitos a los que se

¹⁶⁹ Al respecto, *vid.* ZUCCHETTI, A., «Commento all'art. 18», en ITALIA, V. (coord.), *Codice della Privacy. (Commento al Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n.196 aggiornato con le più recenti modifiche legislative)*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 277-278. TROIANO, P., «Commento art. 18. (Principi applicabili a tutti i trattamenti effettuati da soggetti pubblici)», en BIANCA, C. M., y BUSNELLI, F. D., (A cura di), *La protezione dei dati personali. (Commentario al d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»))*, Tomo I, Cedam, Padova, 2007, p. 468. En este mismo sentido, el *provvedimento* del Garante, de 5 de diciembre de 2001, *Bolletino*, n. ° 23, p. 142, punto 6 que señala que: «La rilevata carenza di presupposti giuridici per la raccolta ed il trattamento dei dati in esame non può essere superata attraverso il consenso degli acquirenti, dal momento che la legge n. 675/1996 esclude che i soggetti pubblici, e dunque anche i soggetti da questi designati come responsabili del trattamento, possano supplire con una diversa procedura alla mancanza di fondamenti normativi».

FINOCCHIARIO, por el contrario, no excluye esta posibilidad. De hecho, indica que en la «*prassi operativa*» las Administraciones Públicas deciden requerir el consentimiento del interesado para excluir o limitar su responsabilidad ante una posible infracción del derecho del interesado y del eventual resarcimiento del daño causado por el tratamiento. (*Privacy e protezione dei dati personali. (Disciplina e strumenti operativi)*, Zanichelli, Bologna, 2012, p. 150). En contra de esta opinión, se muestra TROIANO quien afirma que el requerimiento del consentimiento por parte de la Administración constituye un acto «*non solo inidoneo*» para producir efectos legitimadores sino «*contrario*» al «*doveri d'ufficio del funzionario o agente pubblico*», comprometiendo y ralentizando la acción administrativo («Commento art. 18. (Principi applicabili a tutti i trattamenti effettuati da soggetti pubblici)», *op. cit.*, p. 469).

¹⁷⁰ Para Bassoli «*nei rapporti con la p.a. il consenso ha sempre avuto un significato più sfumato, più debole, in virtù della particolare posizione di potere e di supremazia degli interessi pubblici in cui si esplica l'attività della stessa pubblica amministrazione.*» («Commento art. 18. (Principi applicabili a tutti i trattamenti effettuati da soggetti pubblici)», en Cassano, G., y Fadda, S., *Codice in materia di protezione dei dati personali. (Commento articolo per articolo al testo unico sulla privacy d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196)*, IPSOA, Assago, 2004, p. 137).

somete a los *soggetti pubblici* (de ahí la importancia en la determinación de éstos) y, en consecuencia, más que suprimir un presupuesto legitimador del tratamiento, el legislador impide que la Administración pueda felizmente valerse del consentimiento del ciudadano para efectuar tratamientos de datos sin los requisitos que marca la ley¹⁷¹. Ejemplo de éstos rigurosos requisitos se hallan, precisamente, en el tratamiento de comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas que se expondrá a continuación.

En definitiva, la principal característica del tratamiento de datos de carácter personal efectuado por la Administración Pública es la irrelevancia del consentimiento. Ambas condiciones (consentimiento-«*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*») se establecen como criterios legitimadores para el tratamiento de datos por lo que se consideran equivalentes en la tutela de la protección de datos.

Por otro lado, más allá de las diferentes consecuencias que ésta tiene para cualquier tratamiento de datos, se advierte la dicotomía que ocasiona para la transmisión de datos personales porque la irrelevancia del consentimiento, a pesar de lo que a primera vista pueda parecer, supone una verdadera garantía para los ciudadanos y una contrariedad para las Administraciones Públicas, pues éstas tendrán que observar adecuadamente los presupuestos que legitiman su actuación que, de otra forma, hubieran simplemente solicitado el consentimiento del interesado para proceder a una comunicación de esos datos.

¹⁷¹ Se recoge un magnífico razonamiento de BARILÀ y CAPUTO, (*La tutela della privacy nella pubblica amministrazione (Riservatezza e gestione dell'informazione nel settore pubblico)*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 103) construido en base a una acertada reflexión de BUTTARELLI, quien afirma que «*deve quindi escludersi che il consenso possa legittimare un organo pubblico ad utilizzare i dati per finalità diverse da quelle perseguite istituzionalmente, oppure per superare i limiti che specifiche disposizioni di legge o di regolamento prevedono in tema di comunicazione o diffusione e di trattamento dei dati sensibili*» (*Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell'Informazione*, op. cit, p. 287)

3) La comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas.

a. Ámbito subjetivo

El ámbito subjetivo es uno de los temas más importantes (además de complejos) en todo el sistema de protección de datos personales.

La importancia sobre la determinación del sujeto deriva de la elección del legislador que, como se viene afirmando, abogó por una diferenciación subjetiva de regímenes: uno para el ámbito público y otro para los privados y los *enti pubblici economici* y con unas determinadas consecuencias ya comentadas sobre la legitimidad en el tratamiento de datos (irrelevancia del consentimiento y subordinación a «*lo svolgimento delle funzioni istituzionale*» para el ámbito público y requerimiento del consentimiento para el ámbito privado).

Pues bien, el propósito de este apartado —nada sencillo— es precisar a qué sujetos se aplicará el régimen público de tratamiento de protección de datos personales y, en consecuencia, el régimen jurídico de comunicación de datos entre Administraciones Públicas que se comenta¹⁷².

El *Codice* señala que se aplicará este régimen público a «...*tutti i soggetti pubblici, esclusi gli enti pubblici economici*»¹⁷³. Sin embargo, no define específicamente que se debe entender por «*soggetti pubblici*» ni por «*enti pubblici economici*», a los que, eso sí, expresamente excluye. Por otro lado, la terminología empleada resulta poco esclarecedora¹⁷⁴.

¹⁷² Se advierte que esta cuestión ha originado un gran debate doctrinal con posturas totalmente antitéticas que, a su vez, derivan en un debate, ya clásico en el derecho administrativo, sobre la determinación y distinción entre lo público y lo privado y que, como es obvio, excede, absolutamente, de este estudio. Se centrará el debate, eso sí, en las particularidades que tiene —y ha tenido— para la protección de datos.

¹⁷³ Así se establece en el artículo 18, *comma* 1 del *Codice* que dispone en concreto: «*Le disposizioni del presente capo riguardano tutti i soggetti pubblici, esclusi gli enti pubblici economici*»

¹⁷⁴ Al respecto, no se comprende por qué el legislador utiliza el término más amplio de «*soggetto pubblico*» y no «*enti pubblici*» que sí emplea para excluir, ni tampoco por qué usa la

En consecuencia, ante la falta de solución del mismo *Codice* se ha acudido a las diferentes respuestas que, desde un primer momento, se han aportado por parte de la doctrina y, —como no podía ser de otro modo— a las soluciones planteadas por el *Garante* en los casos concretos. Así, en primer lugar, se recogerán los principales argumentos que al respecto se han esgrimido, adelantando ya que las posturas son totalmente antitéticas; después, los diferentes pronunciamientos del *Garante*; y, por último, la decisión que se adopta para este estudio.

La controversia, en el fondo, consiste en dilucidar qué criterio debe reinar a la hora de determinar el sujeto público: si el criterio de la naturaleza jurídica del sujeto (subjética-formal) o en la actividad que efectivamente desarrolla el sujeto (objeto-funcional).

Por lo que respecta a la primera, aquellos que abrazan una posición subjética-formal, —que defienden el criterio de la naturaleza jurídica del sujeto— interpretan que son «*soggetto pubblici*» aquellos que tienen una personalidad jurídica pública y, en consecuencia, restan importancia a la función que ejercen. Fundamentan esta posición «restrictiva» del término, en primer lugar, por la propia elección del legislador de diferenciar subjetivamente el régimen y por el sustento en otras normas del ordenamiento donde se define qué debe comprender el concepto de «Administración pública». Sostienen, además, que el legislador no distingue en el *Codice* por la actuación o la finalidad de interés público que pueda efectuar el sujeto, sino que sólo «discrimina» en función de su aspecto externo. De esta forma, por ejemplo, se considera que un sujeto

formulación «*soggetti pubblici*» y no la de «*pubblica amministrazione*» dispuesta en otros preceptos del *Codice*. (Por ejemplo, en el artículo 4, lett. f o lett. g, así como en el artículo 28, sobre quién puede ser titular del tratamiento al que sí se refiere específicamente como «*pubblica amministrazione*»).

Sobre la distinción entre «*soggetto pubblico*» y «*enti pubblici*», *vid.* DE TURA, quién afirma que el primer término, «*soggetto pubblici*», constituye un *genus* más amplio respecto a los «*enti pubblici*», en el que prevalece la actividad sustancial que desarrolla el sujeto. Añade, además, que dentro de los «*soggetti pubblici*» se encuentran los «*enti pubblici economici*». («*Le regole ulteriori per i soggetti pubblici*», *op. cit.*, p. 167.)

privado aunque desempeñe tareas públicas, su naturaleza privada determina su inclusión al régimen del ámbito privado¹⁷⁵.

Por otro lado, los que abogan por una interpretación «extensiva» del término, aseveran que el criterio que se ha de seguir es el objetivo-funcional, es decir, observar la verdadera función que realiza el sujeto independientemente de la naturaleza jurídica. Estos aducen, principalmente, que existe tanto normativa internacional como normas internas del ordenamiento italiano que confirman su enfoque. De esta forma, entrarían en este régimen incluso aquellos

¹⁷⁵ Estos autores, que defienden esta doctrina subjetiva-formal, afirman que se deberá acudir a otras normas del ordenamiento italiano. Al respecto, el artículo 1, *comma* 2 del *decreto legislativo* 30 marzo 2001, n. 165, *norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche* define qué debe entenderse por Administración Pública. En concreto, dispone que: «*Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300*». De esta concepción se puede deducir que será Administración Pública aquel sujeto que tenga personalidad jurídica pública, por tanto, prevaleciendo la naturaleza jurídica del sujeto. Al respecto, *vid.* CARDARELLI, que, además, afirma que a éstas se debería añadir la «*autorità amministrative indipendenti*», compartido ampliamente por la doctrina, al menos, su naturaleza pública respecto a su personalidad jurídica y su estructura. («*Il trattamento dei dati personali in ambito pubblico: i soggetti ed i rapporti tra le fonti*», *op. cit.*, p. 213, nota 12). Troiano, («*Commento art. 18 (Principi applicabili a tutti i trattamenti effettuati da soggetti pubblici)*», *op. cit.*, p. 462). Esta doctrina es asumida, entre otros, por BUTTARELLI, (*Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società dell'Informazione*, *op. cit.*, p. 288; ACCIAI, *Privacy e banche dati pubbliche*, *op. cit.* p. 51; CARDARELLI, («*Il trattamento dei dati personali in ambito pubblico: i soggetti ed i rapporti tra le fonti*», *op. cit.*, p. 215. En este caso se puede dar lugar a una paradoja, como ha apuntado FINOCCHIARIO, de un colegio público y un colegio privado que tratando los mismos tipos de datos y para la misma finalidad están sometidos a regímenes diferentes. (*Privacy e protezione dei dati personali. (Disciplina e strumenti operativi)*, Zanichelli, Bologna, 2012, p. 147. *Vid.*, asimismo, nota del Garante de 26 de octubre de 1998, *Bolletino*, n.º 6, p. 128, en el que el Garante ha declarado que las «*aziende speciali degli enti locali*» no es un sujeto público y no se aplica el régimen público. Tampoco son sujetos públicos los «*concessionari di pubblico servizio*» (Nota 31 de diciembre de 1998, *Bolletino*, n.º 6, p. 107); nota de 29 de mayo de 1998, *Bolletino*, n.º 4, p. 20); Nota de 9 de junio de 1998, *Bolletino*, n.º 5, p. 19; nota de 16 junio 1999, *Bolletino*, n.º 9, p. 19. Hay autores, como por ejemplo LUGARESÍ que defienden una posición un poco más intermedia. Este autor aboga por haber realizado una distinción en función de la característica de la Administración. Es decir, si se entiende por Administración tanto organización como actividad «*meglio sarebbe stato legare maggiormente le due parti, trattandosi di due aspetti intimamente connessi*». («*Il trattamento dei dati nella pubblica amministrazione*», en MONDUCI, J., y GIOVANNI, S., *Il codice in materia di protezione dei dati personali. (Commentario sistematico al D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196*, Cedam, 2004, 237).

sujetos privados que ejecuten funciones públicas. Por ejemplo, los «*concessionari di servizi pubblici*»¹⁷⁶.

El *Garante*, por su parte, adoptó al inicio una posición rigurosa del término, primando el criterio formal, excluyendo, por ejemplo, expresamente a los «*concessionari o gestori di servizio pubblici*» en base a la personalidad jurídica de sujeto¹⁷⁷.

En síntesis, la discusión se colocaba, específicamente, en los «*concessionari*»: aquellos sujetos privados que realizan funciones públicas. Ante esta confusión, el *Garante*, más tarde, ha definido ¹⁷⁸, oportunamente, unas reglas para su correcta delimitación. En concreto, el *Garante* impone a la

¹⁷⁶ Los autores que defienden una doctrina extensiva, se basan en varios argumentos: en primer lugar, aducen que la *Raccomandazione del Consiglio d'Europa R (91) 10 del 19 settembre 1991 sulla comunicazione a terzi dei dati personali*, de organismos públicos hacen referencia a las Administraciones como: «*le amministrazioni, istituzioni, organismo o altri enti che esercitano funzioni di servizio pubblico o di interesse pubblico attribuiti loro in base a pubblici potere*»; en segundo lugar, sostienen que la naturaleza del órgano indirecto de la Administración Pública por parte de los *concessionari*, implica un verdadero y propio «*trasferimento di poteri pubblici*» y la tercera y última, se basan en el artículo 66 del *Codice*, según el cual «*si considerano di rilevante interesse pubblico, [...], le attività dei soggetti pubblici dirette all'applicazione, anche tramite i loro concessionari, delle disposizioni in materia di tributi, in relazione ai contribuenti, ai sostituti e airesponsabili di imposta, nonché in materia di deduzioni e detrazioni e per l'applicazione delle disposizioni la cui esecuzione è affidata alle dogane*», en virtud del cual se equipararía la posición de los *concessionari* a aquellos de los *soggetti pubblici*. Defienden esta posición, entre otros, TROIANO para quien deberían entrar los «*soggetti privati ai quali sia affidato l'esercizio di potestà pubbliche, limitatamente agli atti di esercizio di tali potestà [...] e con esclusione degli altri ambiti di azioni di tali soggetti*», («*Commento art. 18 (Principi applicabili a tutti i trattamenti effettuati da soggetti pubblici)*», *op. cit.*, pp. 461-464; TRAVAGLINI, L. G., «*Commento all'art. 27*», en GIANNANTONI, E. - LOSANO, M.G. E ZENO-ZENCOVICH, V., (a cura di), *La tutela dei dati personali. (Commentario alla l. 675/96)*, Padova, 1997, pp. 338. ZUCCHETTI, A., («*Commento all'art. 18*», *op. cit.*, p. 249). Por su parte, MASUCCI afirma que «*la tesi che, nel diritto amministrativo, fa di tali soggetti organi indiretti della pubblica amministrazione, con quanto ne discende, peraltro, in punto di soggezione alla giurisdizione del giudice amministrativo, porta alla piena equiparazione, anche in materia di trattamento amministrativo, ai soggetti pubblici, proprio in considerazione del ricorrere, in concreto, di un'attività di carattere oggettivamente amministrativo*» (debería ser así) pero una lectura restrictiva de la ley hace pensar que no. («*Tutela della riservatezza e obblighi di rispetto dei soggetti pubblici*», en PARDOLESI, R. (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 561-562, nota 2).

¹⁷⁷ Nota del *Garante* de 29 de mayo de 1998, *Bolletino*, n. ° 4, pp. 20-21. Aquí, el *Garante* confirma que «*la natura privata delle Ferrovie dello Stato*», aunque realice funciones públicas, no puede ser considerado dentro de la «*struttura pubblica*», y por tanto, se debe aplicar el régimen privado.

¹⁷⁸ Nota del *Garante* de 9 de junio de 1998, n. ° 5, pp. 19-22. En el mismo sentido, nota del *Garante* 15 de octubre de 1998, n.° 6, p. 59; nota del *Garante* de 16 junio de 1999, n. ° 9, pp. 19-21.

Administración Pública que precise el «papel» del *concessionario*, ya que éste podrá ser considerado alternativamente, como público o como privado. Así, se considerará parte de la estructura pública, como órgano indirecto de ésta y, por tanto, se aplicará el régimen previsto para el ámbito público aquel: «*collaboratore esterno del soggetto pubblico, qualora coadiuvi l'amministrazione trattando dati personali anche al di fuori della relativa struttura, ma nell'ambito di un'attività che ricade nella sfera di titolarità e di responsabilità dell'amministrazione stessa*». Por el contrario, se considerará un sujeto privado y por tanto circunscrito al régimen privado aquella «*figura soggettiva del tutto distinta dall'amministrazione, che decide autonomamente in ordine al trattamento delle informazioni e si assume, in concreto, ogni responsabilità in proposito*». Esta decisión del *Garante*, ha sido interpretada, igualmente, como confirmación para unos o como cambio de orientación¹⁷⁹.

En suma, se puede concluir que será «*soggetto pubblico*», en primer lugar, aquel sujeto que, formalmente, tenga una personalidad jurídica pública y, por tanto, su propia naturaleza le otorga la condición para ajustarse al régimen público. Efectivamente, así como ha establecido el legislador y confirmado por el *Garante*, del *Codice* no se puede interpretar algo distinto de lo que establece: la distinción entre el ámbito público y el privado depende exclusivamente del aspecto externo del sujeto siendo irrelevante la actividad que desarrolla. Por otra parte, no se puede negar que en ciertos casos de fricción, esta posición puede resultar un tanto rígida, de ahí que se acoja, plenamente, la tesis mantenida por el *Garante* para los «*concessionari*», abrazando el criterio dual según sea «colaborador» o tenga una decisiva «autonomía» el sujeto. En este último caso, será el régimen privado, y no el público, el que se debe aplicar.

En el caso los *enti pubblici economici* es clara su expresa discriminación en base a que su naturaleza pública determinaría su inclusión en el ámbito público y de ahí su exclusión pues éstos sujetos aun siendo sujetos públicos se

¹⁷⁹ Troiano, P., «Commento art. 18 (Principi applicabili a tutti i trattamenti effettuati da soggetti pubblici)», *op. cit.*, 2007, pp. 463-464.

actividad se rige por el derecho privado¹⁸⁰. Justo por esta excepción se puede deducir la voluntad del legislador de otorgar un papel predominante al criterio subjetivo-formal.

b. Ámbito objetivo

i. Datos «comuni»

La comunicación de datos de carácter personal entre Administraciones Públicas se regula —por fortuna— expresamente en el *Codice della privacy*¹⁸¹. El legislador, en este caso, opta por una regulación diferenciada para el tratamiento de comunicación o difusión de datos por la especial peligrosidad que entiende que este particular tratamiento representa.

El *Codice*, en concreto, señala que «*la comunicazione da parte di un soggetto pubblico ad altri soggetti pubblici è ammessa...*»¹⁸². Y hete aquí las dos primeras consecuencias. La primera, es que sólo se refiere a las transmisiones de datos personales entre Administraciones por lo que se deduce *sensu contrario* que la comunicación de datos de carácter personal en el seno de una misma Administración no está sujeta a esta regla del *Codice della privacy* pues no constituye un supuesto de hecho regulado por ésta y, en consecuencia, la

¹⁸⁰ IMPERIALI, R., e IMPERIALI, R., *La tutela dei dati personali. (Vademecum sulla privacy informatica)*, Il sole 24 Ore Norme e Tributi, Milano, 1997, p. 29. En este contexto, TROIANO señala que la figura de *enti pubblici economico* constituye una figura jurídica «marginale» a seguito del general proceso di trasformazione dei principali enti pubblici economici in società per azioni. («Commento art. 18 (Principi applicabili a tutti i trattamenti effettuati da soggetti pubblici)», *op. cit.*, p. 465).

¹⁸¹ El artículo 19, *comma 2* señala que «*la comunicazione da parte di un soggetto pubblico ad altri soggetti pubblici è ammessa quando è prevista da una norma di legge o di regolamento. In mancanza di tale norma la comunicazione è ammessa quando è comunque necessaria per lo svolgimento di funzioni istituzionali e può essere iniziata se è decorso il termine di cui all'articolo 39, comma 2, e non è stata adottata la diversa determinazione ivi indicata*».

¹⁸² En la anterior normativa —la *legge del 31 dicembre 1996, n. 675*— también regulaba la comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas, en concreto señalaba en su artículo 27, *comma 2* que «*la comunicazione e la diffusione a soggetti pubblici, esclusi gli enti pubblici economici, dei dati trattati sono ammesse...*». Se observan, pues, dos grandes diferencias: en primer lugar, en su formulación no especificaba expresamente que la comunicación se asentaba entre un *soggetto pubblici* a otro *soggetto pubblici*, lo que ahora ha aclarado bastante el nuevo precepto; por otro lado, la anterior normativa sí introducía una expresa referencia a la «*diffusione*» mientras que el nuevo artículo se elimina.

Administración que efectué esta comunicación estará exenta de aplicar este precepto pero no así las demás disposiciones de la normativa de protección de datos¹⁸³. Por otro lado, se excluye expresamente de esta formulación la «*diffusione*», por lo se deduce que la operación de difusión no podrá acogerse a este supuesto, a diferencia de la expresa referencia que se hace en el *comma* 3 del mismo artículo.

Consecutivamente, el *Codice* señala unos presupuestos para la válida comunicación de los «*dati comuni*» entre Administraciones Públicas, es decir, la transmisión de datos de carácter personal de una Administración Pública a otra Administración Pública. En concreto, la comunicación de estos datos será legítima cuando así esté prevista en una ley, en un reglamento o, en defecto de éstos, cuando sea necesaria para «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*».

Se disponen, así, tres condicionantes que autorizan la transmisión de datos «*comuni*» de carácter personal entre Administraciones Públicas. Aunque inexorablemente se ha de cumplir uno de ellos, éstos, sin embargo, no son alternativos, pues el tercer supuesto sólo se podrá invocar en defecto de los dos primeros —ley o reglamento— que, en este caso, sí son alternativos.

Si bien se tratan, efectivamente, de tres supuestos, éstos, por mayor coherencia explicativa, se reconducen en dos grupos: o bien que se disponga en una norma —ya sea de rango legal o reglamentario— o, por otra parte, y a falta de norma, que la comunicación persiga «*lo svolgimento delle funzioni*

¹⁸³ Esta primera objeción tiene unas consecuencias importantísimas porque, de hecho, muchas transmisiones de datos personales se producen, precisamente, en el seno de la propia Administración. Pues bien, a tenor de este precepto se entiende que éstas no constituirán una «*comunicazione*» en tal sentido. En este contexto, TROIANO ha defendido que «*soggetto pubblico*» es «*l'ente o la struttura organizzativa nel suo complesso*» y no «*i singoli uffici*» porque de acogerse esta segunda posición la comunicación de datos no sería libre y la eficiencia se vería «*gravemente compromessa*» («*Commento art. 18 (Principi applicabili a tutti i trattamenti effettuati da soggetti pubblici)*», *op. cit.*, p. 470).

De igual forma, no será objeto de este supuesto las transmisiones de datos personales entre Administraciones cuando se trate de datos necesarios de una Administración para defender o «*far valere*» sus derechos en sede judicial: con ciertas condiciones: que esos datos sean tratados exclusivamente para tal finalidad y por el periodo estrictamente necesario (Ver. *Bolletino*, n.9, 16 giugno 1999, p. 57)

istituzionali» y, como se puntualizará, que exista una previa comunicación al *Garante*.

Estas modalidades de transmisión de datos personales requieren de un concreto y detallado análisis. Conviene aclarar (o más bien, recordar), eso sí, antes de ahondar en estos tres complejos requisitos, que el precepto, cuando menciona la comunicación de datos entre Administraciones Públicas, alude a las Administraciones Públicas nacionales, esto es, a las Administraciones del ordenamiento italiano y, en ningún caso, a las comunicaciones de datos entre una Administración Pública italiana y otra extranjera, supuesto éste muy distinto¹⁸⁴.

Pues bien, respecto a la primera hipótesis —el supuesto de comunicación de datos personales determinado por una norma: ley o reglamento— constituye, esencialmente, una lógica secuencia de la «normal» actuación de la Administración, sometida al ya tradicional principio de legalidad. Esta previsión normativa presenta, no obstante, ciertas objeciones susceptibles de ser estudiadas.

Por lo que respecta al primer supuesto —la utilización «ordinaria» de la ley, como norma habilitante para la comunicación de datos entre Administraciones Públicas— si bien simboliza el modelo ideal de autorización de la transmisión de datos, pues permite, bajo el amparo de la fuerza de la ley, uno de los tratamientos potencialmente más peligrosos para la *privacy* de los ciudadanos, supone, lejos de una asidua y anhelada práctica, uno de los medios menos empleados¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Este supuesto de hecho, como se recuerda, se refiere a la transferencia internacional de datos regulado en los artículos 42-45 del *Titolo VII - Trasferimento dei dati all'estero* del *Codice*.

¹⁸⁵ Paradigma de ley que regula el intercambio de información, calificado como «*insolito*» por BUTTARELLI, se encuentra en el artículo 5-bis, *comma* 2 del *Regio Decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici*, «Le amministrazioni dello Stato, le regioni e le province autonome assicurano lo scambio delle informazioni relative ai provvedimenti di rilascio, di modificazione e di rinnovo delle concessioni di derivazioni e di licenze di attingimento, entro trenta giorni dalla data di efficacia del relativo provvedimento. Gli stessi

Otra cuestión bien distinta, a la vez que controvertida, se ha de decir de la potestad reglamentaria enunciada en el precepto. En efecto, la inclusión del reglamento, como fuente legitimadora de la comunicación de datos personales, constituye, sin duda, un «*elemento di flessibilità nel sistema*» al otorgar a un gran número de *soggetti pubblici* la facultad de regular este tipo de tratamiento de datos personales que, de ninguna forma, podrían promover una acción legislativa¹⁸⁶. Se ha cuestionado, sobre este último extremo, si todos los *soggetti pubblici* con potestad reglamentaria están también legitimados para ejercerla en este supuesto o si, por el contrario, esta potestad está restringida a un grupo de Administraciones Públicas (y, en su caso, cuál sería el elemento determinante para ello). El *Garante* se ha pronunciado al respecto en ciertos casos concretos sin que de ello se pueda deducir una clara y firme posición aunque sí se ha concluido que la potestad reglamentaria beneficia, entre otras, a aquellas

dati sono inviati, entro il medesimo termine, alle Autorità di bacino e al Dipartimento per i servizi tecnici nazionali» (*Banche dati e tutela della riservatezza*, op. cit., p. 435, nota 239).

Al margen de este y otros pocos más ejemplos (abundantes, eso sí, en materia tributaria) el uso de la ley ha sido muy escaso y las referencias de una habilitación legal al intercambio de datos personales, como por ejemplo las del artículo 50 del CAD, son, quizá, poco precisas para que constituyan una indiscutible base legal que la justifique.

¹⁸⁶ En este sentido, TROIANO justifica esta posibilidad augurando que con la potestad reglamentaria resulta «*più agevole l'intervento normativo quando emergano esigenze di scambio di dati fra amministrazioni.*», («*Commento art. 19 (Principi applicabili al trattamento di dati diversi da quelli sensibili e giudiziari)*», op. cit., p. 479).

BUTTARELLI, en cambio, considera que el inciso del reglamento como fuente legitimadora del tratamiento, si bien vivió «*vicende alterne in Parlamento*», responde a «*esigenze di armonia interna della legge, e si giustifica anche in ragione della tendenza dell'ordinamento verso la delegificazione*». (*Banche dati e tutela della riservatezza*, op. cit., p. 438).

Por el contrario, crítico con la introducción del Reglamento ha estado ACCIAI, que ha criticado la «*facile "aggirabilità" della norma da parte delle amministrazioni che sono state così messe in condizioni di determinare autonomamente i flussi di informazioni che loro interessano*» (*Privacy e banche dati pubbliche*, op. cit., p. 70).

Amministrazioni Pubbliche «con forte grado di autonomia»¹⁸⁷ y a los «enti locali»¹⁸⁸.

Otra polémica, en este caso de tipo competencial, surgió en relación a la idoneidad de los reglamentos *regionali* y de los *enti locali*. Se debatía, entonces, si estas Administraciones, dotadas de potestad reglamentaria, podían aprobar reglamentos que permitiesen comunicaciones genéricas de datos personales o, incluso, si éstas podían establecer otras finalidades¹⁸⁹. En otras palabras, se cuestionaba el reparto de competencias que, sobre la materia de protección de datos personales, atribuye la Constitución a los diferentes *soggetti pubblici*. Asunto resuelto, afortunadamente, por la *Corte Costituzionale*¹⁹⁰. La *Corte*, en su significativa sentencia 271/2005, además de concluir que el derecho a la protección de datos es una competencia exclusiva del Estado¹⁹¹, precisa el

¹⁸⁷ Ejemplo paradigmático de este supuesto se observa en el reglamento aprobado por l'Università degli studi di Bologna, decreto rettorale 7 aprile 1997, n.95. Se trataba de un reglamento «attuativo» della legge n.675/1996 (Bolletino Ufficiale dell'Università di Bologna, n.30, del 14 aprile 1997, pp. 12-14). Véase, al respecto, BARBIERO, A., «Per un regolamento sulla tutela della riservatezza di dati personali contenuti in archivi e banche dati comunali», Nuova Rassegna, n° 15-16, 1997, pp. 1625-1628).

La potestad reglamentaria de las Universidades fue confirmada por el Garante ante la solicitud de las Universidades de Modena, Padova y Verona: «le università, in virtù dell'autonomia loro riconosciuta dalla legge [...] adottino specifiche norme regolamentari volte a disciplinare quelle attività comunque legate alle funzioni ed alle finalità istituzionali delle università medesime, che presentino aspetti connessi alla tutela della riservatezza delle persone e alla protezione dei dati personali» (Risposte a istanze e quesiti del 17 luglio 1997, Bolletino, 1997, n. ° 1, pp. 30-31).

¹⁸⁸ En relación a este aspecto, BARBIERO ha planteado la adopción de «specifico regolamento comunale», justificando tal instrumento «come "occasione" per rapportare nuovi strumenti di tutela del cittadino all'ordinario esplicarsi dell'azione amministrativa». Así, según este autor, se ofrecería «la possibilità di utilizzare uno strumento in grado di consentire all'Ente locale di operare con sufficiente flessibilità» («Per un regolamento sulla tutela della riservatezza di dati personali contenuti in archivi e banche dati comunali», op. cit., pp. 1626-1627).

¹⁸⁹ Sobre este aspecto, véase TROIANO, P., «Commento art. 19 (Principi applicabili al trattamento di dati diversi da quelli sensibili e giudiziari)», op. cit., pp. 479-483.

Por otro lado, para profundizar sobre el «tipo» de reglamento al que se refiere la norma véase el análisis de DE TURA, A., «Le regole ulteriori per i soggetti pubblici», op. cit., pp. 174-175.

¹⁹⁰ Sentenza della Corte Costituzionale, 23 giugno 2005, n. 271.

¹⁹¹ Concretamente, «all'interno delle materie legislative di cui all'art. 117 Cost., alla categoria dell'«ordinamento civile», di cui alla lettera l) del secondo comma», en la que se establece la competencia exclusiva estatal. La Corte justifica esta competencia estatal asegurando que la materia de protección de datos personales «riferendosi all'intera serie dei fenomeni sociali nei quali questi possono venire in rilievo [...] si caratterizza essenzialmente per il riconoscimento di una serie di diritti alle persone fisiche e giuridiche relativamente ai propri dati, diritti di cui sono regolate analiticamente caratteristiche, limiti, modalità di esercizio, garanzie, forme di tutela in sede amministrativa e giurisdizionale». (Sentenza della Corte Costituzionale, 23 giugno 2005, n. 271).

papel reglamentario de las demás *soggetti pubblici* que, por su claridad expositiva, merece ser transcrita:

«la legislazione vigente prevede anche un ruolo normativo, per quanto di tipo meramente integrativo, per i soggetti pubblici chiamati a trattare i dati personali, evidentemente per la necessità, almeno in parte ineludibile, che i principi posti dalla legge a tutela dei dati personali siano garantiti nei diversi contesti legislativi ed istituzionali»,

y, por tanto, se reconoce que

«in questi ambiti possono quindi essere adottati anche leggi o regolamenti regionali, ma solo in quanto e nella misura in cui ciò sia appunto previsto dalla legislazione statale».

En definitiva, se puede afirmar que si bien la competencia para regular la materia de protección de datos es atribuida en exclusiva al Estado, ello no excluye la posibilidad de los *soggetti pubblici* (con capacidad para ello) puedan adoptar leyes o reglamentos en los límites marcados por la ley estatal, es decir, complementándola. Obvia es la prohibición de ejercer la potestad reglamentaria para implantar excepciones al cumplimiento del precepto. En consecuencia, los reglamentos que las *Regioni* o los *enti locali* aprueban en actuación o en desarrollo del propio *Codice della privacy* sí serán conformes con la competencia que tienen atribuidas por la Constitución

El reglamento, en suma, cumpliría su función ajustándose a un acto *«prevalentemente organizzatorio con forte incidenza sulla relazione tra strutture burocratiche ed utenti»*¹⁹². Por ello, BUTTARELLI invita a las Administraciones a que hagan un uso apropiado de los reglamentos, *«razionalizzano la disciplina vigente che è caotica e che è fonte, a volte, di veri e propri privilegi per gli organi*

¹⁹² BARBIERO, A., «Per un regolamento sulla tutela della riservatezza di dati personali contenuti in archivi e banche dati comunali», *op. cit.*, p.1627).

interessati»¹⁹³. Hay que tener presente, no obstante, que cualquier ley o reglamento que autorice una comunicación de datos entre Administraciones deberá identificar, claramente, los elementos principales del supuesto que se permite (esto es, el tipo de dato, la finalidad, las Administraciones Públicas que se incluyen)¹⁹⁴.

Dicho esto, bastaría añadir una última pequeña reflexión, pues se debe apuntar dos situaciones antitéticas que el reglamento, a la vez, ocasiona. Por una parte, la flexibilidad del reglamento —en la medida que se adecúa fácilmente a las cuantiosas y variables circunstancias que se originan en un contexto tan cambiante como el tecnológico— permite ofrecer un rápido acomodo normativo a las nuevas necesidades y, sobre todo, concretizarlas en cada uno de los *soggetti pubblici*. Se logra, de esta forma, un sistema de comunicaciones de datos personales específico y particularizado. Por otro lado, el reglamento introduce así un factor de inestabilidad, pues el hecho de que una norma como el reglamento —inferior a la ley y con un gran número de potenciales sujetos competentes para aprobarlos— pueda introducir numerosas adaptaciones al principio general supone no pocos riesgos de su posible adulteración (cada *soggetti pubblici* podría «moldear» el reglamento en su propio beneficio) y, en consecuencia, desvirtuar completamente el principio general y liquidar un sistema común y coherente de comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas.

La segunda hipótesis (o el tercer presupuesto) que el precepto estipula para la transmisión legítima de datos personales entre Administraciones Públicas es el supuesto de comunicación de datos personales que, ante la falta de norma, resulte necesaria para «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*». En

¹⁹³ (*Banche dati e tutela della riservatezza*, op. cit., p.438). Son varios los autores que han mostrado su «preocupación» por el papel otorgado al reglamento en la norma. En este sentido, véase, la interesante reflexión de BARILÀ, E., y CAPUTO, C., «Problemi applicativi della legge sulla privacy: il caso delle cartelle cliniche», *Politica del diritto*, n. ° 2, 1998, p. 290.

¹⁹⁴ No se permiten, por tanto, aquellas disposiciones que «*autorizzino con formule late od onnicomprensive comunicazioni di dati fra pubbliche amministrazione o che facciano rinvio ad ulteriori atti privi di forza normativa*». En este sentido, TROIANO, P., «Commento art. 19 (Principi applicabili al trattamento di dati diversi da quelli sensibili e giudiziari)», op. cit., pp. 482-483.

efecto, el legislador, ante la inexistencia de una disposición legislativa o reglamentaria, implanta, residualmente¹⁹⁵, una vía para acometer transmisiones de datos personales en tanto en cuanto estas transmisiones sean necesarias para el desempeño de unas determinadas *funzioni istituzionali*.

Esta modalidad, además de representar la reducida pero substancial diferencia con el supuesto de comunicación de datos personales entre una Administración y un privado —la comunicación de datos entre una Administración y un privado, o una Administración y un *enti pubblici economici* sólo puede efectuarse si ésta se recoge en una ley o en un reglamento—, se incorpora con el propósito «bienintencionado» del legislador de dar una respuesta normativa a las numerosísimas situaciones en las que las Administraciones requieren «diálogo» entre ellas y, así, evitar que éstas se vean bloqueadas, sin poder «*colloquiare*» entre ellas, en espera de contar con una deseada cobertura normativa que admitan este tratamiento de comunicación de datos¹⁹⁶. Sin embargo, esta disposición, aunque en la práctica pueda suponer un útil recurso para efectuar un necesario *scambio dei dati personali* «comuni», encierra una recurrente fórmula legislativa de difícil determinación, causando no pocos conflictos interpretativos. Se recuerda que «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*», como enunciado, ya fue examinado anteriormente como uno de los requisitos que toda Administración Pública debe cumplir para cualquier tratamiento de datos personales (remisión). Ahora, en cambio, se juzga en relación al supuesto de comunicación de datos personales entre Administraciones. Como se afirmaba entonces, la generalidad de la norma,

¹⁹⁵ Aunque claramente se observa en la norma, conviene precisar que esta segunda hipótesis solamente tiene lugar de forma residual y no alternativa, esto es, solamente en defecto de ley o reglamento. Al respecto, el Garante lo ha confirmado en varias ocasiones: «*La divulgazione di dati ad altre amministrazioni pubbliche, invece, richiede anch'essa l'esistenza di una puntuale norma primaria o secondaria ma, in via residuale, è comunque possibile, benché non prevista da una norma, quando sia necessaria per lo svolgimento di funzioni istituzionali*» (nota de 23 de octubre de 1997, *Bolletino*, n. ° 2, p. 23), o en la nota del 10 de febrero de 1998, *Bolletino*, n. ° 3, p. 34.

¹⁹⁶ Así se ha justificado por parte de BUTTARELLI que, sin embargo, admite que la «*La legge presenta una certa disarmonia. Sarebbe stato preferibile, forse, prevedere la possibilità di comunicare e di diffondere i dati solo in presenza di una norma di legge o di regolamento*» (*Banche dati e tutela della riservatezza*, op. cit., p. 436).

aludiendo a sus *funzioni istituzionali* para legitimar cualquier tratamiento de datos por parte de las Administraciones Públicas, hacen de ésta uno de los mayores desafíos en cuanto a la difícil verificación de esta fórmula en el caso concreto. Procedimiento muy complejo, pues, que se agrava, más aun, en un tratamiento tan específico y «peligroso» como el de la comunicación de datos de personales. En este sentido, con una finalidad práctica de ofrecer una respuesta visible, no sin reservas, se admitiría, bajo esta hipótesis, aquella comunicación de datos personales que, sin estar expresamente establecida en una norma, sea indispensable para el desarrollo de una actuación administrativa en el cumplimiento de unas funciones atribuidas por la norma a esta Administración. Parte de la doctrina también ha admitido¹⁹⁷, no sin oposición, que en ésta se podría incluir aquella comunicación de datos personales que resulte útil para aliviar o agilizar una actuación administrativa en el cumplimiento de unos intereses generales confiados, en este caso, a esta Administración. Estas mismas posiciones rechazan, eso sí, que se pueda alegar el interés general de la Administración que no es titular para autorizar este supuesto de transmisión de datos.

Pues bien, una primera cuestión —subjetiva— que se plantea, dada la indeterminación del precepto, versa sobre quién tiene la obligación de justificar que la comunicación de datos es necesaria para «*lo svolgimento di funzioni istituzionali*»; si ésta debe recaer sobre ambas Administraciones o, por el contrario, sólo es necesario para una de las partes y, en este caso, sobre qué Administración, si aquella que recibe o aquella que comunica los datos

¹⁹⁷ Sobre esta ponderación de intereses entre la funcionalidad de la Administración y el derecho a la *privacy* se ha referido TROIANO, P., «Commento art. 19 (Principi applicabili al trattamento di dati diversi da quelli sensibili e giudiziari)», *op. cit.*, p. 488. En este mismo sentido, DE TURA considera que bajo este supuesto de *comunicazione tra soggetti pubblici* «*appare evidente l'intento del legislatore di contemperare al meglio il rapporto tra le esigenze di funzionalità della pubblica amministrazione, attraverso la possibilità di disporre delle informazioni necessarie ad una sempre maggiore efficienza ed efficacia della sua azione, e le posizioni giuridiche degli interessati affinché venga il più possibile tutelata la loro riservatezza*» («Le regole ulteriori per i soggetti pubblici», *op. cit.*, p. 178).

En sentido contrario, BUTTARELLI quién realiza una interesante reflexión sobre el «*sacrificio del diritto alla riservatezza*» frente a otros interés públicos. (*Banche dati e tutela della riservatezza*, *op. cit.*, pp. 439-443).

personales. Una vez descartada que ambas Administraciones deban cumplir dicho requisito¹⁹⁸, la disyuntiva se reduce a cuál de las dos Administraciones debe cumplirlo. Porque si lo normal es que fuera la Administración que recibe esos datos —pues para ello solicita esos datos, para el desempeño de unas determinados *funzioni istituzionali*— no sería descartable el supuesto que la Administración, en observancia de su cometido, tuviera que comunicar esos datos personales a otra Administración¹⁹⁹. El *Garante*, en su particular e importante labor aclarativa, sostiene que resulta totalmente indiferente, «*sempreché ciò risulti necessario per svolgere precise funzioni istituzionali di almeno una delle amministrazioni interessate*»²⁰⁰. En ningún caso se prevé, eso sí, que la propia Administración concerniente —ni la que recibe ni la que comunica— pueda «valorar» esas *funzioni istituzionali*²⁰¹.

Por otra parte, este elemento —que sea necesario para «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*»—, absolutamente imprescindible en ausencia de ley o reglamento, se subordina a la existencia de un previo aviso al *Garante*²⁰².

El *Garante*, en este caso, decide sobre la idoneidad de esa comunicación de datos (verificando si efectivamente la comunicación es necesaria para «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*» y cotejando que se respetan los demás principios que el *Codice* establece) pudiendo incluso, motivadamente, vetar

¹⁹⁸ Así lo apuntó el *Garante*, aunque haciendo referencia a la ley precedente: «*poiché il centro sociale comunale richiede determinate informazioni per lo svolgimento di funzioni istituzionali, deve intendersi che la legge [...] permetta al centro stesso di acquisire i dati*». (nota del 28 de mayo de 1998, *Bolletino*, n. ° 4, p. 65).

¹⁹⁹ Se piensa, por ejemplo, en el supuesto apuntado por TROIANO, según el cual, «*al caso in cui una pubblica amministrazione chieda ad un'altra di controllare l'esattezza e la veridicità dei dati a sua disposizione, per i l tramite di una verifica incrociata*» («Commento art. 19 (Principi applicabili al trattamento di dati diversi da quelli sensibili e giudiziari)», *op. cit.*, pp. 487-488).

²⁰⁰ Nota del *Garante* del 16 de junio de 1999, *Bolletino*, n. ° 9, pp. 72-73. TROIANO, al respecto, asegura que «*la ratio della norma sembra, infatti, quella di favorire un rapporto collaborativo fra amministrazioni pubbliche al fine di consentire la migliore realizzazione dei rispettivi compiti*». («Commento art. 19 (Principi applicabili al trattamento di dati diversi da quelli sensibili e giudiziari)», *op. cit.*, p. 488).

²⁰¹ En este sentido, véase la nota 54 de DE TURA, A., «Le regole ulteriori per i soggetti pubblici», *op. cit.*, p. 178.

²⁰² El artículo 19, *comma* 2 del *Codice* remite al artículo 39 del mismo (*Obblighi di comunicazione*) que establece que el titular del tratamiento de comunicación debe previamente «*comunicare*» al *Garante* la pretensión de efectuar una comunicación no regulada por norma alguna.

dicha comunicación. Obviamente, dicha prohibición podrá ser impugnada por el juez ordinario.

Se establece, asimismo, un plazo de espera de cuarenta y cinco días desde que el *Garante* recibe ese aviso por el que se pretende efectuar una comunicación para proceder efectivamente a la transmisión, salvo que el *Garante* disponga otra cosa²⁰³. Este plazo, nada breve, evidencia, desde un punto de vista práctico, una pequeña incoherencia: el ciudadano, con ese previo control del *Garante* sobre la comunicación, ve garantizado, al menos aparentemente, su derecho a la protección de sus datos, por el contrario, un plazo tan prolongado le podría ocasionar, personalmente, una penalización en sus tramites administrativos pues tal comunicación podría dificultar la actividad administrativa²⁰⁴. De igual manera, el *Garante*, transcurrido el plazo de los cuarenta y cinco días está facultado para decidir sobre la comunicación.

Se aclara en el precepto las distintas modalidades de envío del aviso al *Garante* («*per via telematica, [...]mediante telefax o lettera raccomandata*»). En cambio, nada se especifica sobre qué Administración —la cedente o la que recibe— debe ser la encargada de informar al *Garante* de la comunicación de datos. Aquí, es unánimemente aceptado, dada la indeterminación de la norma —y en consecuencia con lo mantenido sobre la Administración obligada a cumplir el presupuesto de este supuesto—, que cualquiera de ellas, indiferentemente, notifique dicha comunicación. Tampoco se precisa el contenido de esta comunicación, pero se puede deducir que no será necesario

²⁰³ Con respecto del posible incumplimiento del plazo de espera para comunicarlo al *Garante*, MUCIO ha puesto de manifiesto que «*Il legislatore, si osserva, non ha previsto sanzioni ove comunque l'amministrazione proceda prima che sia decorso tale periodo, anche se evidentemente l'Autorità potrà bloccare l'attività compiuta in violazione di legge*». (*Codice della privacy e pubblica amministrazione*, op. cit., p. 80).

²⁰⁴ BASSOLI alerta sobre el colapso al que se podría someter al *Garante*: «*l'esperienza precede delle notificazioni, [...], ha visto l'Ufficio del Garante letteralmente sommerso da centinaia di migliaia di buste che sono state accantonate nei locali romani e presumibilmente mai protocollate per evidente motivi di carenza del personale e di assenza di tempo. È facile prevedere che alle stesse conclusioni si potrà giungere nel caso delle comunicazioni preventive* («*Commento art. 19. (Principio applicabili al trattamento di dati diversi da quelli sensibili e giudiziari)*», op cit., 2004, p. 142).

enviar una completa *notificazione* (con todos y cada uno de los elementos que el *Codice* establece para ésta) bastando solo, un simple aviso al *Garante*²⁰⁵.

En definitiva, esta última hipótesis de transmisión de datos personales «comuni» entre Administraciones Públicas —aquella comunicación de datos que, en defecto de norma, sea necesaria para «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*»— acoge el supuesto más flexible y, de la misma manera (o en consecuencia), el más controvertible.

Flexible porque se recoge la posibilidad de que una Administración Pública, sin norma previa y específica, pueda efectuar una comunicación de datos en tanto en cuanto la misma Administración entienda por sí misma que el intercambio es necesario para el desempeño de unas funciones que tiene atribuidas. Por tanto, el *modus operandi* no deja duda alguna: cuando una Administración, por razón justificada (el cumplimiento de unos determinados fines) precise los datos personales que alberga otra Administración, ésta podrá solicitarlos invocando este supuesto. Es decir, que la comunicación de datos es imprescindible para «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*».

Y hete aquí la parte polémica, pues, *prima facie* esto parecería un «cajón de sastre», una modalidad a la que poder recurrir siempre que una Administración necesitara realizar un intercambio de datos personales sin una norma —ley o reglamento— que la respalde. Y, aun no admitiéndose completamente esta afirmación, cosa no del todo incierta, no sería nada grave apelar al principio de legalidad de la Administración como garantía del derecho

²⁰⁵ En el mismo sentido de la decisión adoptada, se muestran IMPERIALI, R., e IMPERIALI, R., quienes afirman que la formulación se debe interpretar en sentido «atecnico», considerando que no hay una «comunicación» en sí al *Garante*. (*La tutela dei dati personali. (Vademecum sulla privacy informatica)*, Il sole 24 Ore Norme e Tributi, Milano, 1997, p. 54).

Por otro lado, el *Codice* no remite al artículo 38, *comma* 2, que regula el contenido de las notificaciones que van dirigidas al *Garante*. En ellas se dispone una serie de datos inexcusables, como son: el titular del tratamiento, la finalidad, el tipo de dato, si los datos se van a comunicar a otro país,...en definitiva, una descripción general que permita valorar la idoneidad de medidas adoptadas para garantizar la seguridad del tratamiento. De la no remisión a este precepto se deduce que ésta no será requerida. Sin embargo, para que el *Garante* pueda formular un correcto juicio de la comunicación que se pretende efectuar será necesario que la Administración Pública especifique, al menos, sucintamente el tipo de dato, la modalidad de tratamiento (en este caso, una comunicación) y la finalidad.

a la protección de datos de los ciudadanos. Sin embargo, se evidencia, claramente, el peligro de que la Administración, en un «desliz» más propio de otro tiempo que el actual, abusara inapropiadamente del principio de necesidad que señala el precepto. Sobre todo en un tratamiento tan «peligroso» como el de la comunicación de datos personales. Afortunadamente para la *privacy* de los ciudadanos, la realidad es bien distinta. La inclusión de esta modalidad no ocasiona merma alguna en la tutela del derecho a la protección de datos de carácter personal del ciudadano. Muy al contrario, el legislador, consciente de este riesgo, supedita expresamente esta modalidad de comunicación de datos al «aviso» previo al *Garante*.

Efectivamente, la previa y obligatoria comunicación introduce —o, al menos pretende— ese equilibrio entre funcionalidad y garantía de derechos otorgándole un papel reinante al *Garante*, que se reafirma como salvaguarda de esta compleja dualidad difícilmente conciliable. Al *Garante*, en consecuencia, le corresponderá la difícil tarea de comprobar la legitimidad de la comunicación y decidir si acepta o prohíbe, motivadamente, dicha comunicación. Enorme, pues, la responsabilidad del *Garante*. Igualmente garantista, a la vez que cuestionable, es el plazo de cuarenta y cinco días de espera para proceder a la transmisión de datos. Con este plazo, cualquier trámite administrativo en el que hiciera necesaria una rápida comunicación de datos haría de éste una operación *fatigosa* y demorada.

En suma, para realizar una comunicación de datos personales «ordinari» entre Administraciones sin norma alguna que lo prevea, se han de cumplir tres insalvables requisitos, a saber: la comunicación, en primer lugar, tendrá que ser necesaria para «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*», se ha de informar al *Garante*, y se tendrá que esperar el lapso de tiempo apuntado, cuarenta y cinco días, para efectuar la comunicación de datos personales.

ii. Datos «sensibili» e «giudiziari»

Otro tanto se ha de decir de los datos «sensibili» y «giudiziari». El tratamiento de estos datos presenta, al mismo tiempo, un régimen diferenciado.

La justificación del régimen especial viene motivada por las exigencias de la norma comunitaria que prevé, como regla general, la prohibición en el tratamiento de este tipo de datos salvo en determinadas excepciones²⁰⁶. Es, por tanto, la excepcionalidad en el tratamiento la nota característica de los datos «*sensibili*» y «*giudiziari*».

En primer lugar, hay que subrayar que el *Codice*, a diferencia de lo que ocurría con los *dati personali comuni*, no regula expresamente la comunicación de datos personales «*sensibili*» y «*giudiziari*» entre Administraciones Públicas sino que simplemente remite a los principios generales aplicables a todo tipo de tratamiento para esta variedad de datos personales. La razón fundamental de que el legislador no haya establecido unas reglas específicas para el tratamiento de comunicación ya no es lo tanto por la «peligrosidad» del tratamiento en sí sino por la naturaleza del dato. La comunicación, en concreto, no supone un riesgo superior a la ya intrínseca gravedad de esta modalidad de datos. De ahí que, en consecuencia, la voluntad uniformadora del legislador proceda de la propia condición del dato en sí y no del tipo de tratamiento.

El legislador ha especificado taxativamente los datos «*sensibili*»²⁰⁷ y «*giudiziari*»²⁰⁸ (hasta la extenuación, en el caso de los *dati giudiziari*) de tal forma

²⁰⁶ El artículo 8 de la Directiva 95/46/CE regula el tratamiento de categorías especiales de datos. En ella, además de prohibir, como regla general, el tratamiento de estos, establece una serie de condiciones que excepcionan el principio general (artículo 8, apartado 1, letras a), b), c), d) y e) de la Directiva 95/46/CE).

Como ha puesto de manifiesto CARDARELLI, el criterio del legislador europeo para la distinción de este tipo de datos no se basa en una cuestión subjetiva sino en un elemento objetivo, como es la remisión a una «*norma de rango primario (una sorta di riserva di Legge)*» en la que se indique los motivos de interés público relevante, como así ha realizado el legislador italiano. («Il trattamento dei dati personali in ambito pubblico: i soggetti ed i rapporti tra le fonti», en CARDARELLI, F., SICA, S., ZENO-ZENCOVICH, V., *Il codice dei dati personali. (Temi e problema)*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 237.)

²⁰⁷ El artículo 4, *comma* 1, *lett.* d) del *Codice* señala los datos *sensibili*: «*i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale;*»

²⁰⁸ El artículo 4, *comma* 1, *lett.* e) establece que los *dati giudiziari* son: «*i dati personali idonei a rivelare provvedimenti di cui all'articolo 3, comma 1, lettere da a) a o) e da r) a u), del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti, o la qualità di imputato o di indagato ai sensi degli articoli 60 e 61 del codice di procedura penale;*»

que no admita duda sobre los datos a los que se refiere la norma. El tratamiento de estos datos se caracterizan por la preponderancia del principio de proporcionalidad, con especial referencia a la «*indispensabilità*», y no tanto en la «*necessità*» o «*essenzialità*»²⁰⁹. Se pretende, de esta forma, que las Administraciones Públicas desarrollen toda su actividad *istituzionale* con datos personales *comuni* (e, incluso, sin datos personales) y, solo excepcionalmente, con los *dati* «*sensibili*» y «*giudiziari*». Es decir, se tiende a la minimización del potencial daño que se puede ocasionar con el uso de datos personales.

El artículo 3, comma 1 del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 hace referencia a: «a) i provvedimenti giudiziari penali di condanna definitivi, anche pronunciati da autorità giudiziarie straniere se riconosciuti ai sensi degli articoli 730 e seguenti del codice di procedura penale, salvo quelli concernenti contravvenzioni per le quali la legge ammette la definizione in via amministrativa, o l'oblazione limitatamente alle ipotesi di cui all'articolo 162 del codice penale, sempre che per quelli esclusi non sia stata concessa la sospensione condizionale della pena; b) i provvedimenti giudiziari definitivi concernenti le pene, compresa la sospensione condizionale e la non menzione, le misure di sicurezza personali e patrimoniali, gli effetti penali della condanna, l'amnistia, l'indulto, la grazia, la dichiarazione di abitudine, di professionalità nel reato, di tendenza a delinquere; c) i provvedimenti giudiziari concernenti le pene accessorie; d) i provvedimenti giudiziari concernenti le misure alternative alla detenzione; e) i provvedimenti giudiziari concernenti la liberazione condizionale; f) i provvedimenti giudiziari definitivi che hanno proscioltto l'imputato o dichiarato non luogo a procedere per difetto di imputabilità, o disposto una misura di sicurezza; g) i provvedimenti giudiziari definitivi di condanna alle sanzioni sostitutive e i provvedimenti di conversione di cui all'articolo 66, terzo comma, e all'articolo 108, terzo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689; h) i provvedimenti giudiziari del pubblico ministero previsti dagli articoli 656, comma 5, 657 e 663 del codice di procedura penale; i) i provvedimenti giudiziari di conversione delle pene pecuniarie; l) i provvedimenti giudiziari definitivi concernenti le misure di prevenzione della sorveglianza speciale semplice o con divieto o obbligo di soggiorno; m) i provvedimenti giudiziari concernenti la riabilitazione; n) i provvedimenti giudiziari di riabilitazione, di cui all'articolo 15 della legge 3 agosto 1988, n. 327; o) i provvedimenti giudiziari di riabilitazione speciale relativi ai minori, di cui all'articolo 24 del regio decreto-legge 20 luglio 1934, 1404, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 maggio 1935, n. 835, e successive modificazioni; r) i provvedimenti giudiziari relativi all'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come sostituito dall'art. 15 della legge 30 luglio 2002, n. 189; s) i provvedimenti amministrativi di espulsione e i provvedimenti giudiziari che decidono il ricorso avverso i primi, ai sensi dell'articolo 13 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dall'art. 12 della legge 30 luglio 2002, n. 189; t) i provvedimenti di correzione, a norma di legge, dei provvedimenti già iscritti; u) qualsiasi altro provvedimento che concerne a norma di legge i provvedimenti già iscritti, come individuato con decreto del Presidente della Repubblica, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta del Ministro della giustizia.»

²⁰⁹ Recogido en en la *Relazione parlamentare di accompagnamento al testo del "codice in materia di protezione dei dati personali* y expresamente establecido en el artículo 22, comma 3 del Codice: «I soggetti pubblici possono trattare solo i dati sensibili e giudiziari indispensabili per svolgere attività istituzionali che non possono essere adempiute, caso per caso, mediante il trattamento di dati anonimi o di dati personali di natura diversa.».

Con el fin de realizar una mejor ilustración de los supuestos, se considera más idóneo exponer, inicialmente, el régimen de tratamiento de los datos «*sensibili*», además de por su primordial importancia porque servirá de soporte general para añadir, más adelante, las distinciones del régimen de los datos «*giudiziari*».

Pues bien, por lo que se refiere al tratamiento de los datos «*sensibili*», al que Rodotà define como el «*nucleo duro*»²¹⁰ de la *privacy*, el *Codice* implanta un confuso articulado con un complejo sistema de requisitos —excesivamente casuístico— nada sencillo de aplicar.

En primer lugar, se identifican dos diferentes hipótesis autorizadoras del tratamiento de datos sensibles por parte de las Administraciones que dependen de la existencia de una ley que lo autorice. La presencia de este elemento objetivo —la ley— determina la diferente posibilidad de tratamiento de datos. En este caso, a diferencia de lo que sucede con los *dati comuni*, en el que se admite la posibilidad de que el tratamiento se pueda autorizar tanto por ley como por reglamento, sólo se hace referencia a la ley como norma legitimadora²¹¹.

En la primera hipótesis —se repite— el tratamiento se circunscribe a la existencia de una ley. Ésta, a su vez, distingue dos posibilidades en función del contenido de la misma: puede ocurrir que la ley especifique claramente el tipo de dato que será tratado, la operación que se pretende y la «*finalità di rilevante interesse pubblico*» que se persigue, o bien, que la ley sólo haga referencia a la «*finalità di rilevante interesse pubblico*» perseguida, pero no al tipo de dato ni a la operación de tratamiento. En el primer caso, la concurrencia de los tres requisitos —regulación del tipo de dato, operación y «*finalità di rilevante interesse pubblico*»— determina la idoneidad para proceder al tratamiento. En el segundo caso, será necesario que la Administración pública adopte un

²¹⁰ RODOTÀ, S., *Tecnologie e diritti*, Il mulino, Bologna, 1995, p. 105.

²¹¹ Admitiéndose, por tanto, cualquier norma que tuviera rango de ley, como así lo ha confirmado el Garante «*legge, da un decreto legislativo o da un decreto-legge e che possono giustificare l'utilizzazione dei dati sensibili*» (nota del Garante de 17 de enero de 2002, *Bolletino*, n. ° 24, p. 41).

reglamento que autorice dicho tratamiento de conformidad con el *Garante*²¹². Además, este reglamento deberá respetar unos principios generales recogidos en el *Codice*²¹³.

Por otro lado, en la segunda hipótesis —si el tratamiento no se prevé expresamente en una ley— la Administración, para efectuar un tratamiento de datos sensibles, deberá solicitarlo al *Garante*, identificando en la instancia el tipo

²¹² El *Codice*, en realidad, hace referencia a un «atto di natura regolamentare». Llama la atención el uso de esta fórmula porque en otras disposiciones del *Codice* sí se refiere expresamente a una norma «regolamentare» (por ejemplo, en el artículo 19, *comma 2* del *Codice*).

Mucho se ha debatido sobre la inclusión de esta referencia al reglamento porque, aparentemente, podría contradecir a la Directiva 95/46/CE que exige a los Estados miembros la adopción de una ley para permitir tratamiento de datos por motivos de interés público relevante (artículo 8, apartado 4). DE TURA subraya que es la ley la que determina la idoneidad del tratamiento estableciendo un doble límite al reglamento: objetivo, en la medida que tendrá un contenido predeterminado: especificación del dato y de la operación de tratamiento; y subjetivo, en cuanto se prevé la intervención del *Garante* («Le regole ulteriori per i soggetti pubblici», *op. cit.*, pp. 186-187); CARDARELLI, por su parte, también destaca que es la previsión del *Garante* la que elimina cualquier «sospetta» de ilegitimidad del tratamiento; («Il trattamento dei dati personali in ambito pubblico: i soggetti ed i rapporti tra le fonti», *op. cit.*, 2004, p. 242, nota 58). Es, por tanto, esa decisión del *Garante* —se aclara que el artículo 8, apartado 4 también admite excepciones por una «decisión de la autoridad de control»— y no la remisión al reglamento la que legitima el tratamiento de datos.

La discusión, de esta forma, se traslada a la naturaleza de la valoración del *Garante*. Aunque en esto la doctrina mayoritaria ha admitido el carácter «vinculante» del parecer del *Garante* (DE TURA, A., «Le regole ulteriori per i soggetti pubblici», *op. cit.*, p. 187, nota 8; ACCIAI, R., *Privacy e banche dati pubbliche*, *op. cit.*, p. 106).

²¹³ Estos principios son, realmente, una repetición de algunos principios básicos en la protección de datos personales y otros, nuevos, que tienen su razón de ser por el tipo de dato.

Estos principios están regulados en el artículo 22 del *Codice*. Sin embargo, no se han transcrito sino que se ha utilizado, para su mejor ilustración, la exposición ofrecida por DE TURA, A., «Le regole ulteriori per i soggetti pubblici», *op. cit.*, pp. 184-185.

Por tanto, se pueden resumir, reagrupándolos, en los siguientes: el principio de «*garanzia nelle generali modalità di trattamento*» que prevengan de la violación de derechos fundamentales y libertades públicas y de la dignidad de los interesados; el principio de «*completezza dell'informativa*», en el que las Administraciones deben informar expresamente de las disposiciones que establecen las obligaciones o las tareas pertinentes por las que se realiza el tratamiento de datos; el principio de «*garanzia nella raccolta dei dati*», que debe realizarse, como regla general, con el consentimiento del interesado; el principio de «*periodicità delle verifiche*», es decir, se debe comprobar periódicamente que estos datos sean exactos y estén actualizados teniendo en cuenta el principio de la proporcionalidad en el uso de los datos; el principio de la «*inutilizzabilità*», por el que se procesan exclusivamente los datos que sean indispensables; el principio de «*cifatura e inintelligibilità temporanea*» para los datos contenidos en listas, registros o bases de datos mantenida con medios electrónicos y también para los datos relativos a la salud o a la vida sexual, aunque se mantengan sin ayuda de medios electrónicos, en el que se permita la identificación del interesado sólo en caso de necesidad; la prohibición de tratamiento de datos en el ámbito de pruebas psicotécnicas destinadas a configurar perfiles del interesado; el principio de «*tutela dei dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale*» y la prohibición de difusión de los datos relativos a la salud del interesado.

de dato, la operación de tratamiento y que se trata de una «*finalità di rilevante interesse pubblico*».

Dicho sea de otro modo, el tratamiento de datos sensibles por parte de la Administración Pública depende, primariamente, de la posible existencia de una ley que lo autorice y, en segundo lugar, del variable contenido de ésta. En ausencia de ésta, será el *Garante* quien, a la postre, autorice o prohíba dicho tratamiento. Sin embargo, se observa clamorosamente la invariable concurrencia del elemento de la «*finalità di rilevante interesse pubblico*» en las diversas modalidades de cualquier tipo de tratamiento.

La finalidad «*di rilevante interesse pubblico*», como elemento habilitante del tratamiento de datos sensibles, recuerda al inmutable presupuesto de «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*», requisito obligatorio en todo tratamiento de datos personales «*comuni*» en el ámbito público. Antes bien, la «*finalità di rilevante interesse pubblico*», lejos de ocasionar, de igual manera, un complejo conflicto interpretativo, típico de los conceptos jurídicos indeterminados, viene expresamente especificado en el *Codice*. El legislador enumera explícitamente las materias consideradas de «*rilevante interesse pubblico*»²¹⁴, como son:

²¹⁴ Se incluyen las materias establecidas en los artículos 59, 62, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 73, 85, 86, 95, 98 y 112 del *Codice* y a éstos se remite para mayor abundamiento. Se transcriben, eso sí, dos artículos (artículo 73 y 86 del *Codice*) que, a su vez, remiten a otras materias consideradas de «*rilevante interesse pubblico*».

Por un lado, el artículo 73 (añadido por el *Provvedimento n. 1/P/2000 - Individuazione di attività che perseguono rilevanti finalità di interesse pubblico - 30 dicembre 1999 - 13 gennaio 2000* (G.U. n. 26 del 2 febbraio 2000)) señala, en el primer apartado otras finalidades *in ambito amministrativo e sociale*, como son: «*le finalità socio-assistenziali, con particolare riferimento a: a) interventi di sostegno psico-sociale e di formazione in favore di giovani o di altri soggetti che versano in condizioni di disagio sociale, economico o familiare; b) interventi anche di rilievo sanitario in favore di soggetti bisognosi o non autosufficienti o incapaci, ivi compresi i servizi di assistenza economica o domiciliare, di telesoccorso, accompagnamento e trasporto; c) assistenza nei confronti di minori, anche in relazione a vicende giudiziarie; d) indagini psico-sociali relative a provvedimenti di adozione anche internazionale; e) compiti di vigilanza per affidamenti temporanei; f) iniziative di vigilanza e di sostegno in riferimento al soggiorno di nomadi; g) interventi in tema di barriere architettoniche.*

En el segundo apartado, añade otras finalidades, saber: «*le finalità: a) di gestione di asili nido; b) concernenti la gestione di mense scolastiche o la fornitura di sussidi, contributi e materiale didattico; c) ricreative o di promozione della cultura e dello sport, con particolare riferimento all'organizzazione di soggiorni, mostre, conferenze e manifestazioni sportive o all'uso di beni immobili o all'occupazione di suolo pubblico; d) di assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica; e) relative alla leva militare; f) di polizia amministrativa anche locale, salvo quanto previsto dall'articolo 53, con particolare riferimento ai servizi di igiene, di polizia mortuaria*

accesso a documenti amministrativi; los datos sensibles relativos a la «tenuta degli atti e dei registri dello stato civile, delle anagrafi della popolazione residente in Italia e dei cittadini italiani residenti all'estero, e delle liste elettorali»; cittadinanza, immigrazione e condizione dello straniero; diritti politici e pubblicità dell'attività di organi; materia tributaria e doganale; attività di controllo e ispettive; benefici economici ed abilitazioni; onorificenze, ricompense e riconoscimenti; volontariato e obiezione di coscienza; attività sanzionatorie e di tutela; altre attività in ambito amministrativo e sociale (attività sociale, assistenza, sostegno sociale); compiti del servizio sanitario nazionale; altre finalità di rilevante interesse pubblico (maternità, aborto, stupefacenti, assistenza agli handicappati); dati sensibili e giudiziari in materia di istruzione e di formazione in ambito scolastico, professionale, superiore o universitario; in materia di archivi di stato, archivi storici, enti pubblici che fanno parte del SISTAN o per scopi scientifici; finalità di apertura e gestione di un rapporto di lavoro e di altre forme di impiego.

Se pueden apreciar dos objeciones a esta enumeración: una formal y otra material. Formalmente, el Codice podría haber sistematizado todas las materias consideradas de «*rilevante interesse pubblico*» en un mismo artículo (o, varios continuados) pero no dispersos a lo largo del articulado. Por otro lado, además de presentar una «inventario» excesivo y desproporcionado, impera una cierta

e ai controlli in materia di ambiente, tutela delle risorse idriche e difesa del suolo; g) degli uffici per le relazioni con il pubblico; h) in materia di protezione civile; i) di supporto al collocamento e all'avviamento al lavoro, in particolare a cura di centri di iniziativa locale per l'occupazione e di sportelli-lavoro; l) dei difensori civici regionali e locali.»

Y, por otro, el artículo 86 vuelve enumerar otras materias considerados de relevante interés público, como son: «a) *tutela sociale della maternità e di interruzione volontaria della gravidanza, con particolare riferimento a quelle svolte per la gestione di consultori familiari e istituzioni analoghe, per l'informazione, la cura e la degenza delle madri, nonché per gli interventi di interruzione della gravidanza; b) stupefacenti e sostanze psicotrope, con particolare riferimento a quelle svolte al fine di assicurare, anche avvalendosi di enti ed associazioni senza fine di lucro, i servizi pubblici necessari per l'assistenza socio-sanitaria ai tossicodipendenti, gli interventi anche di tipo preventivo previsti dalle leggi e l'applicazione delle misure amministrative previste; c) assistenza, integrazione sociale e diritti delle persone handicappate effettuati, in particolare, al fine di: 1) accertare l'handicap ed assicurare la funzionalità dei servizi terapeutici e riabilitativi, di aiuto personale e familiare, nonché interventi economici integrativi ed altre agevolazioni; 2) curare l'integrazione sociale, l'educazione, l'istruzione e l'informazione alla famiglia del portatore di handicap, nonché il collocamento obbligatorio nei casi previsti dalla legge; 3) realizzare comunità-alloggio e centri socio riabilitativi; 4) curare la tenuta degli albi degli enti e delle associazioni ed organizzazioni di volontariato impegnati nel settore.*»

«*desarmonia*» en el *Codice*, con ámbitos absolutamente detallados e individualizados y otros, en cambio, imprecisos²¹⁵.

En síntesis, la comunicación de datos «*sensibili*» entre Administraciones Públicas se podrá acometer, cumplidos una serie de requerimientos, en tres diferentes supuestos alternativos: en primer lugar —la operación más sencilla— cuando una ley autorice el tratamiento de comunicación de datos en la que disponga expresamente que se trata de una operación de comunicación de datos, que se detalle el tipo de dato y que esta transmisión persiga una «*finalità di rilevante interesse pubblico*»²¹⁶; la segunda opción —un arduo procedimiento— cuando una Administración, en presencia de una ley que legitime un tratamiento de datos y tenga una «*finalità di rilevante interesse pubblico*», apruebe un reglamento (con especial respecto a los principios fijados) con la conformidad positiva del *Garante*, en el que exponga que se trata de una comunicación de datos y el tipo de dato; y, la última opción —en ausencia de ley autorizadora— cuando el *Garante* autorice a una Administración la realización de una comunicación de datos en tanto en cuanto la Administración previamente la haya solicitado, presentando al *Garante* un reglamento en el que se declare que se trata de una transmisión de datos, el tipo de dato y que secunda una «*finalità di rilevante interesse pubblico*», y solicite que admita una comunicación de datos personales «*sensibili*».

Pocas diferencias, pero de significativo calado, se ha de resaltar con respecto al tratamiento de datos «*giudiziari*» por parte de las Administraciones Públicas. Al igual que sucedía con los datos «*sensibili*», se permite todo tratamiento si éste viene reconocido en una ley tanto si define los tipos de datos, la operación que se pretende y acredite la finalidad de «*rilevante interesse pubblico*» de la materia, como si viene autorizado en una ley pero en la que tan

²¹⁵ En este sentido, ACCIAI —refiriéndose a la anterior normativa— deduce que esta lista lo es a título ejemplificativo y no taxativo. Además realiza un interesante repaso sobre la evolución del aumento de la materias de «*rilevante interesse pubblico*» en las anteriores normativas. (*Privacy e banche dati pubbliche*, op. cit., pp. 98-101).

²¹⁶ Se debe advertir que la difusión —no comunicación— de este tipo de datos sólo será posible en el primer supuesto, en caso de que exista una ley con un «completo» contenido.

solo viene especificado la finalidad de «*rilevante interesse pubblico*». Al respecto, se seguirá el mismo complejo procedimiento que para los datos sensibles. Sin embargo, por la propia naturaleza de los datos «*giudiziari*», se disponen dos posibilidades adicionales. Bien por un «*provvedimento*» del *Garante* que, igualmente, deberá especificar los datos, la operación y la finalidad de «*rilevante interesse pubblico*», o bien por motivos de prevención y lucha contra el crimen organizado²¹⁷.

Por tanto, a las ya mencionadas posibilidades de comunicación de datos con respecto a los datos «*sensibili*», se añade la posibilidad de que un «*provvedimento*» del *Garante*, con el contenido necesario para ello, pueda admitir una comunicación de datos. En el caso de los datos «*giudiziari*» no se recoge la posibilidad de que una Administración pueda acudir al *Garante* y solicitarle dicha comunicación (o cualquier tratamiento diferente). Modesta distinción, aunque de importantes consecuencias, entre ambos tipos de datos «*particolari*».

Como fácilmente se aprecia, el legislador, con la finalidad de garantizar ante todo la tutela de los datos más íntimos, ha constituido, cuanto menos, un complejísimo procedimiento para efectuar comunicaciones tanto de datos «*sensibili*» como «*giudiziari*». Tanto en ausencia de ley como en presencia de una ley «imperfecta». Además, la excesiva casuística de materias «*di rilevante interesse pubblico*» desvirtúan en parte su función, pues nada dificultoso resultaría justificar cualquier comunicación de datos con tan variado elenco de posibilidades que el *Codice* ofrece. Más que simbolizar un límite justo y preciso, actúa como mero y fiel espectador cuya manifestación, eso sí, se decreta inexcusable.

Por otro lado, si antes —en el tratamiento de datos *comuni*— se resaltaba el papel destacado del *Garante*, ahora, exceptuando el supuesto en el que exista una ley que cumpla todos y cada uno de los requisitos, el *Garante* cobra un

²¹⁷ Se prescinde de esta última para el análisis posterior por estar expresamente excluida del objeto de estudio de este trabajo.

imperante protagonismo en todas las modalidades de tratamiento que ocasiona, en parte, una pequeña «esquizofrenia» entre el legislador y el *Garante*²¹⁸.

En realidad, la opción más pertinente tanto para la *privacy* como para la funcionalidad de la Administración —y así se percibe de la regulación del legislador— pasaría por la aprobación de leyes sectoriales con regulaciones específicas de datos para efectuar transmisiones de datos (como cualquier otro tratamiento) siempre que persigan una «*finalità di rilevante interesse pubblico*».

²¹⁸ En este sentido, BARILÀ y CAPUTO, *La tutela della privacy nella pubblica amministrazione*, op. cit., p. 156; ACCIAI, *Privacy e banche dati pubbliche*, op. cit., p. 108. CARDARELLI, por el contrario, insiste en el hecho de que el *Garante* solo interviene con el fin de determinar la operación y los tipos de datos que, objetivamente, son de interés público («Il trattamento dei dati personali in ambito pubblico: i soggetti ed i rapporti tra le fonti», op. cit., p. 244). Crítica sobre el papel tan relevante del *Garante* ha estado TORCHIA ya que, de hecho, afirma «abbiamo assistito, così, ad una sorta di fenomeno inverso rispetto al Grande Fratello di Orwell. Quello entrava di forza nella vita di ognuno per vedere e controllare tutto, mentre il Garante della privacy è andato trasformandosi, in soli 8 anni, nel Grande Fratello Secretatore.» («Contro la privacy», *Giornale di diritto amministrativo*, n. ° 3, 2005, p. 237).

CAPITULO III: EL INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL.

I. El derecho de los ciudadanos a no aportar los datos y documentos que obren en poder de la Administración Pública

En este apartado se dará cuenta de la evolución que ha tenido el derecho a no aportar datos y documentos que ya se encuentren en la Administración Pública que los ciudadanos ostentan en sus relaciones con éstas en el ámbito de un procedimiento administrativo. Como se expondrá, el reconocimiento de este derecho ha atravesado por tres etapas significativas: desde su limitada adopción, pasando por su incremento y su fortalecimiento hasta convertirlo «teóricamente» en la regla general a la que las Administraciones han, necesariamente, de aplicar en todo caso.

1) El reconocimiento legal del derecho a no presentar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración Pública en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El artículo 35 de la LRJAP-PAC²¹⁹ consagró una serie de «notorios»²²⁰ derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración Pública.

Entre ellos, se reconocía en el apartado f) el derecho de los ciudadanos «a no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante». Es decir, con este derecho del interesado, la Administración «actuante» no podría exigirle al ciudadano todo aquel documento que ya dispusiera de él proporcionando un matiz de «racionalidad» al procedimiento administrativo²²¹.

Para ser precisos, se debe recordar que el cumplimiento de este derecho se subordinaba, en la redacción original de esta ley, a lo establecido en la disposición final. Específicamente se señalaba que se autorizaba al Consejo de Ministros para que adoptara las «disposiciones de aplicación y desarrollo necesarias» para la «efectividad material y temporal» del derecho reconocido en

²¹⁹ Se debe apuntar que este precepto, al igual que toda la LRJAP-PAC, estará vigente hasta el 2 de octubre de 2016, momento en el que se deroga por lo establecido en la disposición derogatoria única.2.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

²²⁰ Este fue el calificativo empleado por el maestro GARCIA DE ENTERRÍA, a propósito de su siempre audaz e interesante crítica a la Ley original de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. («Un punto de vista sobre la nueva Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», *Revista de Administración Pública*, n.º 130, 1993, p. 207).

²²¹ En este sentido, MARTIN-RETORTILLO BAQUER criticaba la habitual circunstancia de que la Administración reclamara «documentos y más documentos» aunque ya dispusiera de ellos. («De la simplificación de la Administración Pública», *Revista de Administración Pública*, n.º 147, 1998, p. 32).

el artículo 35 f) LRJAP-PAC. El legislador ya en ese momento era consciente de la dificultad de aplicar positivamente este derecho. Así, en efecto, para su entrada en vigor y por tanto para su real «efectividad», no su «eficacia», era menester una norma de rango reglamentario que aprobara el Consejo de Ministros²²². Pocos años más tarde, con la aprobación de la Ley 4/1999²²³, se suprimió este inciso del primer párrafo de la disposición final otorgando eficacia directa a dicho derecho con la finalidad de exonerarlo, realmente, de las «cargas de orden burocrático».

Por otro lado, el inciso final del precepto acotaba verdaderamente su ámbito de aplicación, circunscribiendo su alcance a los solos documentos que obraran en la «Administración actuante», pero no a los demás datos que se encontraran en otras Administraciones. De esta forma, la posibilidad de aplicación de esta norma, dada la magnitud de la Administración Pública española, se limitaba profundamente causando, como acertadamente se ha

²²² Como oportunamente puso de manifestó EMBID IRUJO, al autorizar al Consejo de Ministros, la efectividad de este derecho solo se refería en sus relaciones con la Administración del Estado, pero no así de las Comunidades Autónomas que no dependían de una tarea del Consejo de Ministros. Por otro lado, hacia especial hincapié en señalar que para la verdadera eficacia de este derecho se requería una Administración ágil y eficaz, que contara con unos medios e infraestructuras tecnológicas que no tenía y que auxiliaría en la tarea de «conocer los documentos que posee y también «para una transmisión rápida». Así, se mostraba totalmente incrédulo del posible cumplimiento de este derecho. Añadía, además, que la mejora en las infraestructuras tecnológicas poco o nada tenía que ver con la actividad normativa. Aquí el autor, en ese momento, no era consciente de la gran relación de técnica-derecho que, como se ha explicado, es la clave, la interoperabilidad, para un buen sistema de intercambio de información entre Administraciones Públicas (*El ciudadano y la administración (los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la administración según la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 1994, pp. 77-79).

²²³ Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo.

apuntado, «excesivamente angosto su radio de acción»²²⁴ y como así ha sido confirmado por la escasa pero reseñable jurisprudencia²²⁵.

Menos esperanzadoras fueron, en su momento, sus proyecciones en el ámbito reglamentario, aumentando notoriamente las exigencias para la aplicación de este derecho, como la necesidad de hacer «constar la fecha y el órgano o dependencia en que fueron presentados o, en su caso, emitidos, y cuando no hayan transcurrido más de cinco años desde la finalización del procedimiento al que correspondan» o, incluso, admitiendo que el órgano competente, ante la «imposibilidad material» de obtener los datos y con la debida debida justificación, pudiera requerir —otra vez—al interesado la presentación de dichos documentos²²⁶. Habría que esperar, pues, al cambio de

²²⁴ Así se ha referido CIERCO SEIRA quien sostiene que el hecho de restringir su acción a la Administración actuante «deja su virtualidad a merced del estado de una organización administrativa que no se ha caracterizado precisamente en las décadas pasadas por la reducción de organismos públicos, sino, antes al contrario, por la inflación y el crecimiento desbocado» («La Administración electrónica al servicio de la simplificación administrativa: luces y sombras», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 38, 2011, pp. 190-191). También crítico con esta último término se mostraba MARTÍN-RETORTILLO BAQUER quien aseveraba que este derecho podía resultar «restrictivo» («De la simplificación de la Administración Pública», *Revista de Administración Pública*, n.º 147, 1998, p. 31).

²²⁵ Baste el ejemplo de la STS (sala de lo contencioso-administrativo, sección 7ª), de 20 de abril de 2009 que, en su fundamento jurídico tercero, el magistrado Lucas MURILLO DE LA CUEVA, sostiene que «La Ley 30/1992 es clara cuando reconoce el derecho de los interesados a no presentar documentos que ya obren en poder de la Administración. Su artículo 35 f) lo afirma en términos inequívocos sin establecer excepciones y no se ha señalado que una norma con rango de Ley fije excepciones en razón del tipo de procedimiento administrativo de que se trate [...] Tampoco cabe oponerle las dificultades a que se enfrentaría la Administración como consecuencia de la aplicación de ese derecho a casos como éste. Sí debe delimitarse, en cambio, su alcance pues, [...], sucede que la Ley no extiende la facultad que atribuye en este precepto al interesado a toda ella, sino sólo a la que actúa».

²²⁶ Ejemplo de ello, se encuentra tanto en el artículo 4, apartado 2 del ya derogado Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones Públicas o el artículo 2 del Real Decreto 1778/1994, de 5 de agosto, por el que se adecuan a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones que señalaba la aplicación concreta del artículo 35, apartado f) LRJAP-PAC.

Como ha asegurado CIERCO SEIRA siendo tales reglamentos «*contra legem*» pues establecen requisitos adicionales que la Ley no requiere («La Administración electrónica al servicio de la simplificación administrativa: luces y sombras», *op.cit.*, p. 191). Esto también ha sido confirmado por la jurisprudencia que ha confirmado que no se puede exigir al interesado la manifestación de la «fecha y el órgano en que se presentó» matizando eso sí, que para la efectiva aplicación de este derecho es necesario que sea «invocado». Así lo confirman las recientes sentencias del Tribunal Supremo (sala contencioso-administrativo, Sección 7ª, de 10 de noviembre de 2015, 4 de junio de 2014 o 9 de mayo de 2014).

siglo para que, en aplicación de este derecho contenido en el artículo 35, apartado f) LRJAP-PAC, se hiciera «apto» este derecho. Fue con la aprobación de dos reales decretos por los que se suprimía la exigencia de presentar tanto el certificado de empadronamiento como la aportación de fotocopia del documento nacional de identidad²²⁷. Sin embargo, este derecho también se encontraba limitado ya que el ámbito de aplicación se reducía a los procedimientos administrativos con la Administración General del Estado y sus organismos públicos vinculados o dependientes²²⁸.

En definitiva, con la aprobación del artículo 35, apartado f) LRJAP-PAC se inicia el reconocimiento legal del derecho a no aportar los datos que ya obren en la Administración (aunque solo fuera ante la «actuante»). Se disponía, así, de un derecho que, lamentablemente, ha sido totalmente inadvertido por parte del ciudadano ya que su aplicación ha sido —y es— prácticamente nula pues desde su origen esta ley «nació» con, al menos, dos motivos que la condenaban al absoluto fracaso: la falta de medios tecnológicos por parte de la Administración

²²⁷ Se alude al Real Decreto 523/2006, de 28 de abril, por el que se suprime la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento, como documento probatorio del domicilio y residencia, en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes; y al Real Decreto 522/2006, de 28 de abril, por el que se suprime la aportación de fotocopias de documentos de identidad en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes.

Por otro lado, se debe apuntar que ya se empezó a comenzar a reconocer este derecho, como ha mantenido COTINO HUESO, en otros ámbitos tanto estatales como en locales. Así, por ejemplo, se cita la Ordenanza de administración electrónica de Barcelona de 24 de marzo de 2006 que ya se contenía este derecho, limitado, eso sí, —como es obvio, por otra parte— a los datos en poder de la Administración municipal o de aquellas Administraciones, es decir, con el requisito de haber suscrito un convenio de intercambio de datos. En el ámbito estatal, apunta al artículo 95, apartado 2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria que señala: «cuando las Administraciones públicas puedan disponer de la información por dichos medios, no podrán exigir a los interesados la aportación de certificados de la Administración tributaria en relación con dicha información». En este caso, advierte el autor, acertadamente, que se configura como una obligación por parte de la Administración pero no como un derecho del ciudadano. («Derechos del ciudadano», en GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.), *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 196.

²²⁸ Por otro lado, estos Reales Decretos iniciaron una etapa de simplificación administrativa que, como apunta PIÑAR MAÑAS fueron un ejemplo en la siempre tensa convivencia entre utilización de nuevas tecnologías en conformidad con la normativa de protección de datos de carácter personal. («Los retos de la Administración Electrónica. Especial referencia a la protección de datos de carácter personal», en VV.AA., *La Administración Pública que España necesita*, Circulo de Empresarios (Libro marrón), Madrid, 2007, pp. 287 y 295).

Pública²²⁹ y, sobre todo, la tajante restricción al subordinar su ámbito a la Administración actuante, si bien ésta última algo más «coherente» pues de nada hubiera servido la extensión de su ámbito sin la necesaria cooperación administrativa que en ese momento —y quizá, hoy también— constituía una situación un tanto idílica. Además, y a pesar de ser un derecho subjetivo y, por tanto, susceptible de el interesado, en la mayoría de las ocasiones, si acudía a la Administración era justamente para «demandar» o conseguir algún beneficio por lo que, por su propio interés, ya se percataba de adjuntar todos y cada uno de los documentos requeridos y, por tanto, declinando ejercer este derecho —subjetivo, y por tanto, susceptible de ser ejercidos y protegidos— por si, por ejecutarlo y no aportando la documentación, podría verse perjudicado en el procedimiento administrativo. Sin embargo, y a pesar de su apenas practicidad, la introducción de este derecho en el catálogo de derechos de los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas supuso, al menos, la inclusión de una fórmula que pretendía agilizar la relación jurídica-administrativa entre la Administración y el interesado²³⁰.

²²⁹ Cfr. CHINCHILLA MARÍN, M. C., y AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I., «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas», *Revista española de derecho administrativo*, n.º 109, 2001, pp. 35-60.

²³⁰ Al respecto, *vid.* TORNOS MAS, J., «La simplificación procedimental en el Ordenamiento Español», *Revista de Administración Pública*, n.º 151, 2000, p. 48.

Por otro lado, se trae aquí un ejemplo asombroso por el cual, en 1993, se proponía que en virtud de lo establecido por el artículo 35 f) LRJPAC se debía determinar por la Junta Electoral Central que fueran las Juntas Electorales Provinciales y no las entidades políticas las que recabaran el Registro Central de Penados y Rebeldes la información necesaria para la proclamación de las candidaturas que concurran a las elecciones. La Junta Electoral Central en una resolución del 26 de abril de 1993 acordaba entonces que «dada la perentoriedad de los plazos establecidos en la LOREG para la presentación y proclamación de las candidaturas y en particular el de dos días para la comunicación de las irregularidades por las Juntas Electorales no parece que pueda resultar operativa la aplicación del artículo 35 f) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común [...] No obstante, de cara a un próximo proceso electoral cabe que se estudie la posibilidad [...]».

2) El reforzamiento del derecho a no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas en la Ley 11/2007, de 22 de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos

En el año 2007, con la aprobación de la Ley 11/2007, de 22 de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos²³¹, también denominada Ley de Administración electrónica (en adelante, LAECSP), de la que más tarde se ahondará, se reconocieron una serie de derechos a los ciudadanos en sus relaciones con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos.

Se pretendía, una vez superada la etapa de la obstaculización tecnológica, «actualizar»²³² los derechos contenidos en el artículo 35 de la LRJAP-PAC, dar el paso definitivo del «podrán» por el «deberán», como rezaba la exposición de motivos de la LAECSP. De esta forma, se reconocía, específicamente, en el artículo 1 de la LAE el derecho «a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos» para el efectivo ejercicio de los derechos establecidos en el artículo 35 LRJAP-PAC.

Así, década y media después de la aprobación del artículo 35, apartado f LRJAP-PAC, se establecía en el artículo 6 un catálogo de derechos de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas por medios electrónicos²³³. Entre ellos, se incluía en el artículo 6, apartado 2, b) de la

²³¹ Se debe advertir que, igual que con la LRJAP-PAC que esta normativa estará vigente hasta el 2 de octubre de 2016, momento en el que se deroga por la por lo establecido en la disposición derogatoria única.2.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

²³² Idea —la de actualización electrónica— repetida en varias ocasiones por BLASCO DÍAZ quien añade, además de actualizar, permiten su perfeccionar su ejercicio, «haciéndolos más reales y efectivos.» («Los derechos de los ciudadanos en su relación electrónica con la Administración», *Revista española de derecho administrativo*, n.º 136, 2007, pp. 812-813).

²³³ Para un análisis en profundidad de estos derechos se remite a los interesantes estudios de COTINO HUESO, L., «Los derechos de la ciudadanía ante la Administración electrónica en la legislación española», *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías*, n.º 26, 2011, pp. 19-45; y BLASCO DÍAZ, J. L., «Los derechos de los ciudadanos en su relación electrónica con la Administración», *Revista española de derecho administrativo*, n.º 136, 2007, pp. 791-821.

LAECSP el derecho del ciudadano «a no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, o una norma con rango de Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados. El citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos». A ello, se añadía la obligación de la Administración de adoptar los medios necesarios para garantizar plenamente el ejercicio de este derecho, como en el siguiente apartado se expondrán.

Pues bien, *prima facie*, se puede fácilmente vislumbrar el salto cualitativo y cuantitativo del derecho del ciudadano a no aportar documentos siempre que la Administración ya cuente con ellos.

Para empezar, se expandía su ámbito de aplicación en un doble sentido. Por un lado, con la expresión «Administraciones Públicas» se suprime la estricta restricción del artículo 35 f) LRJAP-PAC que, como se recordará, circunscribía a la sola documentación que poseyera la Administración actuante. Con el nuevo artículo, se incrementa a «todas» las Administraciones y, por tanto, el ciudadano podría invocar este derecho ante la Administración para todos los documentos que conserve «cualquier» Administración. Por otro lado, mientras que el artículo 35 f) LRJAP-PAC se refería sólo a los «documentos», el nuevo derecho añade a los «datos y documentos». De esta forma, el ciudadano estaría exento de aportar tantos «datos y documentos» que ya tuviera la Administración siendo obligación de ésta la obtención de los mismos. Con esta adición a los «datos y documentos» y el aumento a todas las Administraciones y no sólo a la Administración «actuante» se abre, pues, un panorama bien distinto: lo que

anteriormente se viabilizaba como una mera disminución de la carga documental ahora, prácticamente, se vendría a eliminar²³⁴.

De esta manera, se establecía una diferencia, aunque ello no implicará una discriminación, entre el interesado en un «procedimiento administrativo tradicional o en papel» —como erróneamente, se ha venido afirmando, aunque con una finalidad ilustrativa— con el «administrado electrónico» que sí podría disfrutar de este derecho, resultando más beneficio, en consecuencia, utilizar medios electrónicos para relacionarse con la Administración que sin el empleo de estas técnicas²³⁵.

Además, con la finalidad de materializar este derecho, la LAECSP introduce un elenco de preceptos para, por fin, hacer «realidad» este derecho. En este contexto, el legislador, con el fin de liberar a los ciudadanos de aportar datos y documentos obrantes en todas las Administraciones Públicas, decreta la obligación a cada una de las Administraciones de facilitar a las otras la información que se requieran para el interesado. Por eso, aunque se analizará con más detenimiento cuando se hable de la cooperación administrativa, la misma LAECSP establece en el apartado 1 del artículo 9 —sobre las transmisiones de datos entre Administraciones Públicas—, que para el cumplimiento eficaz de este derecho «cada Administración deberá facilitar al acceso de las restantes Administraciones Públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder y se encuentren en soporte electrónico, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad, de conformidad con lo dispuesto en la

²³⁴ En este sentido, muy atinada resulta la pregunta que se formula CIERCO SEIRA quien se cuestiona qué «datos no obrarán ya en poder de alguna Administración» («Algunas reflexiones sobre la simplificación de los procedimientos administrativos a la luz de los avances de la Administración electrónica», *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 19, 2009, p. 11).

²³⁵ Al respecto, COTINO HUESO que sostiene que no se trata de ninguna discriminación sino una «consecuencia lógica de la implantación de las TICs» («Derechos del ciudadano», *op. cit.*, p. 198).

Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, y su normativa de desarrollo»²³⁶.

Este artículo 9 de la LAECSP, en consecuencia, viene a «completar» el mencionado en el artículo 6 apartado 2, b de la LAECSP. En efecto, se afirma que para el adecuado ejercicio de este derecho será necesario que las demás Administraciones Públicas puedan acceder a las bases de datos de las otras Administraciones. Eso sí, —y hete aquí una de las cuestiones más polémicas — y es que su ámbito se constriñe a los datos y documentos que «se encuentren en soporte electrónico», prescindiendo, por tanto, de todos aquellos que (aun) se encuentren en papel. Además, se limita a los datos y documentos que sean requeridos a los ciudadanos para la tramitación o la resolución de los procedimientos. Dicho de otro modo, el ciudadano estaría completamente exonerado de proporcionar los datos y documentos si la Administración «actuante» —el órgano encargado de la tramitación del procedimiento— ostentara dicha documentación, tanto si ésta se encontraba en papel como en soporte electrónico, es decir, en cualquier tipo de soporte; en cambio, si la documentación necesaria no la posee la Administración actuante ni tiene acceso a ella, debería solicitarlas a otra Administración estando obligadas estas últimas sólo si la documentación está en formato electrónico, no así los datos y documentos en papel. Esta cuestión, muy debatida²³⁷, fue en cierta manera aclarada —para menoscabo del derecho— con la aprobación del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley

²³⁶ Antes de seguir avanzando conviene anotar que la aprobación de este precepto se realiza con absoluta conformidad con la normativa de protección de datos, de la que en otro apartado se profundizará. Baste ahora aclarar que para el ejercicio del derecho a no aportar datos el interesado tendrá que manifestar su expreso consentimiento.

²³⁷ En concreto, COTINO HUESO, antes de la aprobación del Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos, se cuestionaba si un organismo público o un ente vinculado a la Administración actuante tenía obligación de compartir la información si ésta no se encontraba en formato electrónico. («Derechos del ciudadano», *op. cit.*, p. 199). En el mismo sentido, *vid.* NAVARRO CABALLERO, T. M., «El derecho a no aportar datos y documentos en soporte electrónico: ¿un paso adelante en el estatuto jurídico del administrado», en COTINO HUESO, L. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords), *Administración electrónica: la Ley/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*, Tirant lo blanch, Valencia, 2010, p. 441.

11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos (en adelante, RLAECS²³⁸). En concreto, se aclaraba que si los datos los ostentaba tanto la Administración General del Estado así como los organismos públicos vinculados o dependientes de ésta, éstos sí tendrían la obligación de facilitar los datos y documentos aun cuando no estuvieran en formato electrónico, todo ello en el plazo máximo de diez días. Se puede deducir *strictu sensu* que si la documentación se encontrara en cualquier otra Administración, diferente de la actuante y de las mencionadas anteriormente, este derecho no sería aplicado en caso de que la información no se encontrara debidamente digitalizada, rechazando, de esta forma, aquellos datos que se encontraran —todavía— en formato papel, ya que estas Administraciones no tendrían el deber, a tenor del artículo 9, apartado 1º de la LAECSP y del artículo 2, apartado 1, d) del RLAECS²³⁹, de proporcionarlo. Esto es, se reconoce, expresamente, el incumplimiento de derecho salvo por parte de la Administración General del Estado. En este último extremo, en caso de imposibilidad de obtener la documentación, la Administración actuante comunicará al interesado que no se ha podido ejercer su derecho, indicando el motivo o la causa e instando a, efectivamente, aportar la documentación correspondiente²³⁹. Por último, sobre esta cuestión, el reglamento establece que la Administración General del Estado y sus organismos «promoverán» la celebración de convenios para facilitar el ejercicio de este derecho; cooperación administrativa, necesaria, que se abordará en el apartado siguiente y que viene a confirmar el infortunio destino de este derecho.

²³⁸ El Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos se aprobó, esencialmente, para especificar reglas concretas para hacer efectivo el derecho del ciudadano a no aportar documentación cuando está ya estuviera en manos de la Administración. En concreto, el artículo 2 establecía la forma y los efectos para su ejercicio, los plazos obligatorios o el deber de informar en caso de demora en su cumplimiento así como una garantías que reconocieran el derecho del ciudadano a la protección de datos.

²³⁹ En este caso, el interesado podrá formular queja conforme con lo previsto en Real Decreto 951/2005, de 29 de julio, por el que se establece el marco general para la mejora de la calidad en la Administración General del Estado.

Por otro lado, imperaba una duda razonable por parte de algunos autores²⁴⁰ sobre si este derecho sólo desplegaba sus efectos cuando el ciudadano iniciaba un procedimiento administrativo o si también se extendía cuando la Administración actuaba de oficio. La respuesta habría que conectarla con el principio del consentimiento del ciudadano, a la se remite a la parte de protección de datos de carácter personal de este trabajo. Se anota en estas líneas que como derecho subjetivo que es y, por tanto, voluntariamente ejercitable²⁴¹, sería la propia Administración la que tuviera que solicitar ese consentimiento del interesado para autorizar el acceso a sus datos y documentos que se encuentren en otra Administración. En todo caso, supuesto muy hipotético el que se plantea si efectivamente el procedimiento administrativo beneficia o autoriza al interesado pues si ya es —casi— irrealizable aun cuando el interesado es el que lo ejercita, ni que decir tiene cuando es la propia Administración la que debe actuar. Otro asunto bien distinto es aquel en el que la Administración, con el objeto de gravar al ciudadano, inicie un procedimiento administrativo y utilice este mecanismo de transmisión de datos para recabar los datos y documentos del ciudadano. En este caso, como más tarde se expondrá, el ciudadano dispone de un derecho que garantiza la no intromisión a esos datos por «capricho» o para gravar sin las debidas garantías al ciudadano por parte de la Administración Pública, como es el derecho a la protección de sus datos personales.

En otro orden de cosas, pero en relación con este y los demás derechos reconocidos en el artículo 6 de la LAECSP, se ha de mencionar lo que se estableció en la disposición final tercera —el denominado «talón de Aquiles de la LAECSP»²⁴²— sobre la adaptación de las Administraciones Públicas para el

²⁴⁰ Al respecto, Cfr. PUNZÓN MORALEDA, J., y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F., «La comunicación de datos entre Administraciones Públicas», en PIÑAR MAÑAS, J. L. (dir.), *Administración Electrónica y ciudadanos*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2011, p. 357.

²⁴¹ Crítico con el carácter voluntario de este derecho a no aportar datos se muestra COTINO HUESO que afirma que, en este caso, la LAECSP «peca de exceso de garantismo» («Derechos del ciudadano», *op. cit.*, p. 200).

²⁴² Así se ha referido CIERCO SEIRA, C., «Algunas reflexiones sobre la simplificación de los procedimientos administrativos a la luz de los avances de la Administración electrónica», *op. cit.*, p. 2, nota 2.

ejercicio de estos derechos. En ella se señalaba la fecha por la cual se podían ejercer efectivamente estos derechos, diferenciado tres ámbitos: el primero, para la Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ésta, que serían exigibles para su ejercicio en la totalidad de los procedimientos a partir del 31 de diciembre de 2009²⁴³, mientras que para las Administraciones autonómicas y locales se señalaba a la misma fecha se adicionaba la siguiente expresión: «siempre que lo permitan sus disposiciones presupuestarias». Esto es, las Comunidades Autónomas y las Entidades locales²⁴⁴ se les exoneraba del cumplimiento y del ejercicio de estos derechos del ciudadano por razón presupuestaria. Lamentablemente, la inclusión de esta disposición final tercera, muy criticada —y con razón— por la doctrina²⁴⁵,

²⁴³ Con esa finalidad, se remitía al Consejo de Ministros para establecer un «calendario de adaptación gradual».

²⁴⁴ En el supuesto de las Entidades locales, la LAECSP reconocía la «mera posibilidad» de que las «las Diputaciones Provinciales, o en su caso los Cabildos y Consejos Insulares u otros organismos supramunicipales» pudieran prestar los servicios precisos para garantizar tal efectividad en el ámbito de los municipios que no dispongan de los medios técnicos y organizativos necesarios para prestarlos.»

²⁴⁵ Al respecto, *vid.* VALERO TORRIJOS sostiene que la disposición se trata de una «gran discrecionalidad». Critica, asimismo, el «argumento» presupuestario para no adoptar las medidas organizativas necesarias, al margen, incluso de cualquiera otros derechos no tecnológicos. («La nueva regulación legal del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo: ¿el viaje hacia un nuevo modelo de Administración, electrónica?», *Revista catalana de dret públic*, n.º 35, 2007, pp. 226). En el mismo sentido, MARTÍN DELGADO quien desaprueba que los «caprichos presupuestarios» puedan decidir el ejercicio o no de los derechos reconocidos en el artículo 6 de la LAECSP, sin embargo, el autor no cree que esta disposición se deba entender como una potestad discrecional, como así entendía VALERO TORRIJOS, sino como un «concepto jurídico indeterminado», en el que no hay posibilidad entre hacerlo o no hacerlo, sino que la Administración «deberá justificar debidamente su decisión de no telematizar un procedimiento [...] y la mera pasividad o inactividad no resultará suficiente» («Del riesgo de paralización en la implantación de la administración electrónica», *Actualidad jurídica aranzadi*, n.º 781, 2009, p. 4). Al igual que CIERCO SEIRA que tilda de «contrasentido» el cumplimiento de un derecho sin imposición de «obligaciones efectivas» («Algunas reflexiones sobre la simplificación de los procedimientos administrativos a la luz de los avances de la Administración electrónica», *op.cit.*, p. 12). Por su parte, COTINO HUESO asegura que la previsión de esta disposición «hace casi imposible exigir jurídica —y judicialmente— con éxito que los derechos se hagan efecto», salvo —añade— que se pudiera accionar judicialmente una «inacción administrativa» («Derechos del ciudadano», *op. cit.*, p. 147). Sobre este tema, HERNÁNDEZ CORCHETE afirma que la relación jurídica que deriva del artículo 6 de la LAECSP «no son un derivado más o menos inmediato de una potestad administrativa [...] la reacción del titular se puede articular eficazmente mediante una acción que permita atacar su pasividad y condenarla a realizar la actividad a la que está obligada», lo que incluye una serie de límites a los que se remite a dicho estudio («El derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos y los derechos complementarios que delimitan su alcance», en PIÑAR MAÑAS, J. L., (Dir.), *Administración Electrónica y ciudadanos*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2011, pp. 133-135.) Sobre la inactividad administrativa, *vid.*, entre otras magníficas obras, los recientes trabajos de GÓMEZ

desmorona «de un plumazo» todo los derechos del artículo 6 de la LAECSP en general, y el derecho del ciudadano a no aportar datos y documentos que ya obren en poder de la Administración, en particular. Más, cuando aun reconociendo que este derecho sí sería exigible ante la Administración General del Estado (y los organismos públicos vinculados o dependientes de ésta), ésta tampoco podría cumplir satisfactoriamente este derecho, ni otros también importantes²⁴⁶, al no poder acceder a los datos o documentos que ostente cualquier otra Administración. Por último, en el año 2011 se le dio un nuevo impulso con la aprobación de la Ley 2/2011, de 4 marzo, de Economía Sostenible²⁴⁷, por el que se requería —en forma de obligación— a las Administraciones autonómicas y locales que no pudieron hacer efectivo estos derechos a partir del 31 de diciembre de 2009, a aprobar los programas y establecer un calendario y las fases en las que los derechos serían exigibles para los ciudadanos otorgando un plazo —para la aprobación del programa, no del ejercicio del derecho— de seis meses desde su entrada en vigor, es decir, septiembre de 2011. Esto es, simplemente, a certificar, en un calendario, que éste derecho no se cumpliría.

En fin, el derecho del ciudadano a no aportar datos y documentos que ya obraran en poder de «todas» las Administraciones, el denominado derecho «estrella» de la LAECSP, se quedaba, justamente, en el «papel», como su antecesor, el antiguo artículo 35, apartado f de la LRJAP-PAC. En efecto, el

PUENTE, M., *La inactividad de la administración*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menos, 2002 o el artículo de TORNOS MAS, J., «La nueva acción frente a la inactividad administrativa del artículo 29 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1988. Especial referencia a su ámbito jurídico», en MONTORO CHINER, M. J. (Coord.), *La justicia administrativa: libro homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, Atelier, Bacerlona, 2003, pp. 427-467.

²⁴⁶ Se quiere hacer referencia a los derechos reconocidos en el artículo 3, apartado 3 de la LAECSP que en caso de incumplimiento se vulneraría el Derecho comunitario en virtud de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Sobre la Directiva de servicios *vid.* el número 2, de la *Revista catalana de dret públic*, del año 2011 con interesantes aportaciones. Asimismo, Cfr. Con la reciente tesis doctoral de CORRAL SASTRE quien realiza un importante estudio sobre ésta en las pp. 197-320. (*Libre prestación de servicios y calidad turística. (Los efectos de la liberalización del sector)*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013).

²⁴⁷ A tenor del número 5 de la disposición final tercera introducido por el número uno de la disposición adicional séptima de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible. Por otro parte, el plazo de seis meses se establecía en el número dos de la de la disposición adicional séptima de la mencionada Ley.

derecho que venía a actualizarlo, a superarlo, a completarlo...y, por tanto, a perfeccionarlo diferenciándose de su su «hermano mayor», sin embargo, compartiría, justamente, el mismo destino de aquél: su inaplicación.

La LAECSP positivamente mejora este derecho proporcionando y adecuando una serie de normas y reglas para su efectiva aplicación. Pero no ha podido ser. La dificultad derivaba no ya de los medios técnicos, que ya se tenían, ni siquiera de los «obstáculos» del derecho a la protección de datos, como erróneamente algunos autores han manifestado (y que no se rebatirá ahora porque se dedicará un apartado a su análisis), no. El problema procedía de la falta de cooperación interadministrativa de la que a continuación se hablará pero que es menester confirmar aquí que para la puesta en marcha de este derecho y pasar, efectivamente, del sueño a la realidad, es necesario la colaboración de «todas» las Administraciones para no avocar, a —otro— fracaso del derecho a no aportar los datos y documentos que ya posean las Administraciones y castigar, cada vez más, al ciudadano teniendo que soportar la siempre ingente carga documental.

3) El derecho a no presentar datos y documentos que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas por la *nueva* Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Recientemente —a finales del año 2015— se ha aprobado la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ²⁴⁸ (en adelante, LPACAP) que modifica

²⁴⁸ Esta ley entrará en vigor el 2 de octubre de 2016, momento en el que se derogará tanto la LRJAP-PAC como la LAECSP por lo establecido en la disposición derogatoria única 2.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. No obstante, las previsiones relativas al registro electrónico de apoderamientos, registro electrónico, registro de empleados públicos habilitados, punto de acceso general electrónico de la Administración y archivo único electrónico producirán efectos a los dos años de la entrada en vigor de la Ley. Sobre la aprobación de esta reciente normativa,

sustancialmente el derecho del interesado a no aportar los datos y documentos que ya obren en manos de la Administración Pública, pues ya en su exposición de motivos, establece «con carácter general» la obligación de las Administraciones Públicas de no cargar al ciudadano con documentos que ya estén en manos de la Administración o elaborados por éstas.

Pues bien, la nueva Ley distingue por un lado, en el artículo 13, los derechos de las «personas» en sus relaciones con las Administraciones Públicas y, por otro, los derechos del «interesado» en el procedimiento administrativo en el artículo 53. La principal novedad, por tanto, estriba, en un doble catálogo de derechos del ciudadano-persona-interesado²⁴⁹: unos derechos en sus relaciones con éstas y otros, que se adicionan, en función de su posición de «interesado». En este último extremo, en el caso de tener la condición de interesado, la nueva LPACAP reconoce en el artículo 53, apartado 1, d) el derecho a «a no presentar datos y documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas o que hayan sido elaborados por éstas». De esta

vid. la breve pero interesantísima crítica de MARTÍN REBOLLO («La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común», *Revista española de derecho administrativo*, n.º 174, 2015, pp. 15-22). Cfr., asimismo, con la unánime y feroz crítica a los proyectos de ambas leyes de, entre otros, SANTAMARÍA PASTOR, J. A., «Los proyectos de ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y de régimen jurídico del sector público: Una primera evaluación»; BAÑO LEÓN, J. M., «La reforma del procedimiento. Viejos problemas no resueltos y nuevos problemas no tratados»; JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, A., «Organización administrativa y relaciones interadministrativas»; SÁNCHEZ MORÓN, M., «La regulación del sector público institucional en el proyecto de ley de régimen jurídico del sector público»; BERMEJO LATRE, J. L., «Aportaciones a los respectivos proyectos de ley de régimen jurídico del sector público y del procedimiento administrativo común»; CIERCO SEIRA, C., «Breves consideraciones sobre la regulación del informe en el Proyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas», en la revista monográfica de *Documentación Administrativa: Nueva Época*, n.º 2, 2015.

²⁴⁹ No se trata de realizar un exhaustivo análisis de estos derechos de la nueva Ley, simplemente, se quiere llamar la atención sobre el cambio de nomenclatura. Mientras en las leyes precedentes, la LRJAP-PAC y la LAECSP se empleaba el concepto de «ciudadano» para referirse a sus derechos en las relaciones con la Administración entendiendo por ciudadano, en virtud del diccionario de la Real Academia Española, en su tercera acepción como «persona considerada como miembro activo de un Estado, titular de derechos políticos y sometido a sus leyes» <http://dle.rae.es/?id=9NcFAo6>; ahora, en cambio, se ha diferenciado entre «personas», definida, en su primera acepción como el «individuo de la especie humana», o en su sexta acepción como «sujeto de derecho» <http://dle.rae.es/?id=SjUjL8Z> e «interesado», concepto éste último ya conocido en el derecho administrativo y determinado ahora en el artículo 4 de la LPACAP.

forma, se adapta el «viejo» artículo 35 f) LRJAP-PAC a lo ya contenido en el artículo 6, apartado 2 b) LAECSP, esto es, el derecho a no aportar documentación se amplía a todos los «datos y documentos» y se extiende a todos aquellos que posean «todas» las Administraciones, abandonando, de una vez, la restricción de los solos documentos de la Administración «actuante», que rezaba el artículo 35 f) LRJAP-PAC pero, eso sí, desapareciendo del conjunto de derechos de las «personas» en sus relaciones con las Administraciones Públicas.

Por otro lado, este derecho lejos de quedar desamparado o de «vieja reliquia», viene acompañado, por un lado, de unas «extraordinarias» medidas para su eficaz cumplimiento recogidas en la también nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público²⁵⁰ (en adelante, LRJSP) de la que más tarde se analizará hondamente y que se adopta con el firme propósito de hacer realidad —de una vez— este derecho reforzando, justamente, la necesaria cooperación administrativa entre las Administraciones Públicas, por otro lado, se introduce un nuevo precepto sobre la documentación en el procedimiento administrativo.

En efecto, el artículo 28 de la LPACAP regula con absoluto detalle —como si de una norma reglamentaria se tratara— todo lo relativo a los documentos que los interesados han de aportar al procedimiento administrativo y que se examina a continuación.

En primer lugar, se establece, como principio general, la obligación del interesado —deberán, reza el precepto— de aportar todos los datos y documentos que las Administraciones Públicas así le exijan, además de todo aquel documento que estime oportuno.

Pero, seguidamente, se les exonera de dicha obligación siempre que los documentos —no habla de «datos»— «hayan sido elaborados por cualquier Administración», sean preceptivos o facultativos dichos documentos en tanto

²⁵⁰ Esta ley entrará en vigor el 2 de octubre de 2016.

en cuanto el interesado exprese su consentimiento (no expreso)²⁵¹ para que las Administraciones Públicas puedan consultar o recabar estos datos. Por tanto, toda aquella documentación elaborada por «cualquier» Administración no será necesario que el interesado tenga que aportarlos y la Administración no se los podrá exigir ya que éstas tendrán la obligación, siempre y cuando el interesado no exprese su oposición a ello, de recabar dicha documentación electrónicamente «a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto». Asimismo, añade, que en el caso de los informes preceptivos elaborados por una Administración distinta de la «actuante» se le exige un plazo de 10 días para que envíe esa documentación y pasado este plazo, la Administración actuante tendrá que informar al interesado para que aporte este informe o si quiere seguir esperando. En otras palabras, el interesado tiene dos opciones: o bien presenta directamente este informe preceptivo o bien invoca este derecho ante la Administración actuante que efectivamente ese documento, como ya fue elaborado por otra Administración distinta, está exonerado de aportarlo. La Administración actuante, diligentemente, requerirá a la Administración que ha elaborado este documento para que se lo facilite en un plazo de diez días, pasados los cuales, la misma Administración actuante se volverá a dirigir al interesado para explicarle que ese documento aun no se lo han remitido pero que sigue teniendo una doble elección: lo puede presentar (como bien podría haber hecho al principio) o bien «esperar» a que la Administración que ha elaborado se lo entregue.

En el apartado tercero, además de señalar que la aportación de documentación original será la excepción, el precepto señala que la Administración no podrá requerir al interesado los datos o documentos que

²⁵¹ Aunque luego se comentará con detalle en el apartado de la normativa de la protección de datos de carácter personal, el precepto añade que el consentimiento se «presumirá» salvo oposición expresa u otra ley requiera consentimiento expreso. En ausencia de oposición, es decir, que el interesado «no diga nada» las Administraciones estarán autorizadas a recabar la documentación. Esto afecta claramente al derecho a la protección de datos de carácter personal cuyo análisis se remite a la última parte de este capítulo.

«hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración» implantando —y aquí lo relevante— una serie de requisitos para ello: el interesado tendrá que indicar el «momento» y el «órgano administrativo» ante el cual se presentó el documento debiendo las Administraciones, en este caso, recabarlos electrónicamente en el modo —polémico— antes comentado. Y en caso de que no se pudiera recabar esos datos, se le informará «nuevamente» al interesado para la presentación del documento.

Esto es claramente retrospectivo²⁵² pues vuelve a «sobrecargar» al ciudadano, porque sí, el ciudadano se libera de aportar el documento o el dato pero se le «carga» con la obligación de indicar la fecha y el órgano administrativo en el que se encuentra este documento. Es decir, se le exonera de una carga a cambio de la imposición de dos más.

En síntesis, la LPACAP reconoce un derecho general al «interesado» a no aportar datos y documentos que ya se encuentren en cualquier Administración en el ámbito de un procedimiento administrativo. De otro lado, regula específicamente un régimen jurídico sobre los documentos distinguiendo dos supuestos: los documentos que hayan sido «elaborados» por cualquier otra Administración y los documentos que se encuentren en cualquier Administración. Así, para la documentación que haya sido elaborada por la Administración, el interesado estará exonerado completamente de aportarlos sin más gravámenes. En cambio, para el supuesto de la documentación que posean ya las Administraciones, el interesado, para ejercer su derecho, tendrá que indicar el «momento» y el «órgano administrativo» en el que se presentaron. Además, se instituyen sendas cláusulas para el caso de que no fuera posible

²⁵² Se trae a colación los requisitos ya comentados. El artículo 4, apartado 2 del ya derogado Real Decreto 2225/1993, de 17 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para la concesión de subvenciones Públicas y el artículo 2 del Real Decreto 1778/1994, de 5 de agosto, por el que se adecuan a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones que señalaban, para la aplicación concreta del artículo 35, apartado f) LRJAP-PAC, el interesado debía indicar «la fecha y el órgano o dependencia en que fueron presentados o, en su caso, emitidos, y cuando no hayan transcurrido más de cinco años desde la finalización del procedimiento a que correspondan». Ahora, al menos, se ha suprimido el lapso de tiempo.

recabar los datos y documentos requeridos sin concretar, como acertadamente se ha puesto recientemente de manifiesto²⁵³, las «consecuencias jurídicas» en caso de que este derecho no se aplicara, por lo que se seguirá «abusando» de este tipo de previsiones legales que exoneran a la Administración del cumplimiento.

II. La cooperación administrativa e intercambio de información entre Administraciones

1) La obligación para las Administraciones de intercambio de datos

La obligación de las Administraciones de intercambiar datos y documentos se encuentra regulado en diversas leyes. En primer lugar, en la LRJPA-PAC que regula con carácter general, entre los principios de las relaciones entre las Administraciones Públicas, el deber de facilitar información a otras Administraciones que la requieran para el ejercicio de sus competencias aunque, como se verá, sin articular ningún procedimiento para ello; en segundo lugar, en la LAECSP en la que además de consagrar la obligación de las Administraciones de intercambiar información entre ellas se establecen diversos cauces para llevarlo a cabo, y en tercer lugar, y de manera muy destaca en la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en la que verdaderamente se establece un régimen jurídico que regula con absoluto detalle la «nueva» manera de relacionarse entre las Administraciones y la «nueva» forma de intercambiar información entre todas ellas.

Como se avanzaba, el artículo 4 de la LRJAP-PAC regula los principios de las relaciones entre las Administraciones Públicas. Entre estos principios se

²⁵³ Al respecto, *vid.* el recentísimo artículo de VALERO TORRIJOS quien analiza, desde un punto de vista crítico, las reformas de las LRJSP y LPACAP con respecto a la Administración electrónica. («La Reforma de la Administración electrónica, ¿una oportunidad perdida?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 172, 2015, pp. 13-26).

destaca en el apartado 1, c) el deber de «facilitar a las otras Administraciones la información²⁵⁴ que precisen sobre la actividad que desarrollen en el ejercicio de sus propias competencias», y en el apartado 1, d) el deber de «prestar, en el ámbito propio, la cooperación y asistencia activas que las otras Administraciones pudieran recabar para el eficaz ejercicio de sus competencias». Como consecuencia de estos principios consagrados en el artículo 4 de la LRJAP-PAC, se añade en el apartado 2 el alcance de este deber, según el cual «las Administraciones públicas podrán solicitar cuantos datos, documentos o medios probatorios se hallen a disposición del ente al que se dirija la solicitud». Según TORNOS MAS²⁵⁵, se trata de unos verdaderos «deberes positivos» —de información y de asistencia— que se imponen a todas las Administraciones. Sin embargo, este «principio de información recíproca»²⁵⁶ apenas sirve de base legal por su escueta regulación normativa para obligar a las Administraciones que se intercambien datos y documentos entre ellas, ya

²⁵⁴Se debe recordar que la obligación de facilitar información ya se disponía en el artículo 2 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico, que señala que: «el Gobierno y, en su caso, las Cortes Generales, podrán recabar de los órganos de las Comunidades Autónomas la información que precise sobre la actividad que éstas desarrollen en ejercicio de sus propias competencias. Las informaciones obtenidas por este medio podrán ser utilizadas por todas las Comunidades Autónomas, que también podrán solicitar de la Administración del Estado la información que precisen para el adecuado ejercicio de sus competencias», así como en el artículo 55, d) de Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local que dispone que: «para la efectiva coordinación y eficacia administrativa, la Administración General del Estado, así como las Administraciones autonómica y local, de acuerdo con el principio de lealtad institucional, deberán en sus relaciones recíprocas: [...] d) Facilitar a las otras Administraciones la información sobre la propia gestión que sea relevante para el adecuado desarrollo por éstas de sus cometidos. Importante la supresión del inciso «que sea relevante» en la LRJAP-PAC con respecto a la LBRL. Sobre este último *vid.* CARBALLEIRA RIVERA, M. T., «La cooperación interadministrativa en la LBRL», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 257, 1993, pp. 45-76. También, como remarca FERNÁNDEZ FARRERES, esta obligación de suministrar información ha sido recordada por la jurisprudencia constitucional, entre otras la SSTC 12/1982, 33/1982, 32/1983, 71/1983, 76/1983, 123/1984, 104, 1988, 214, 1989 (*Sistema de Derecho Administrativo*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012, p. 179).

²⁵⁵ TORNOS MAS, J., «Comentario al artículo 4. Principios de las relaciones entre las Administraciones Públicas», en SÁNCHEZ MORÓN, M., y MAURANDI GUILLÉN, N., (coords.), *Comentarios a la ley 30/92*, Lex nova-Thomson Reuters, Valladolid, 2013, p. 49.

²⁵⁶ Con este término se refiere ALMEIDA MARCOS para quien bajo la denominación del principio de lealtad institucional se hallan un «haz de principios», como es el principio de que «cualquier Administración Pública puede solicitar de otra cuantos datos, documentos o medios probatorios se hallen a su disposición» («Las relaciones entre las administraciones públicas: colaboración, control y conflicto», en CANO CAMPOS, T., (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del derecho administrativo*, vol. 2: *la organización de las administraciones públicas*, lustel, Madrid, 2009, p. 430).

que nada se determina sobre los órganos activos y pasivos para requerir o para ser requeridos al objeto de suministrar dicha información²⁵⁷.

Todo cambia con la aprobación de la LAECSP, ya que, en primer lugar, en el artículo 6, apartado 2 b), que regula el derecho a no aportar datos y documentos que ya obren en poder de la Administraciones, establece, con carácter general, la obligación de éstas de utilizar los medios electrónicos pertinentes para «recabar dicha información». Determinando, por tanto, un auténtico deber de las Administraciones de intercambiar información justo para llevar a cabo el eficaz ejercicio del ciudadano de no aportar los datos que ya se encuentren en posesión de éstas. Más específico son otros preceptos de esta LAECSP. En concreto, los artículos 9 (transmisiones de datos entre Administraciones Públicas) y 20 (intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación) de la LAECSP. Así, el artículo 9 de la LAECSP señala la expresa obligación de cada Administración de facilitar el acceso a las restantes Administraciones para que recaben los datos que posean relativos a los interesados cuando ejerzan ese derecho, todo ello con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad, siguiendo las condiciones, protocolos y criterios funcionales y técnicos y de conformidad con la LOPD a cuyo análisis se remite al siguiente apartado de este capítulo. En el apartado 2 del mismo precepto se dispone una limitación²⁵⁸ y es que la disponibilidad de los datos y documentos estará restringida a aquella documentación requerida a los interesados para la tramitación y resolución del concreto procedimiento administrativo. Por otro lado, el artículo 20 de la LAECSP regula el intercambio electrónico de datos en entornos cerrados de comunicación. En este precepto, se establecen cuatro condiciones: en primer lugar, serán considerados válidos a efectos de autenticación e identificación tanto de los emisores como de los

²⁵⁷ Así se manifiesta FERNÁNDEZ FARRERES quien además admite la polémica de esta cuestión en la doctrina, pues para ciertos autores, ésta se corresponde con «la posibilidad de información directa entre los órganos administrativos de las Administraciones Públicas, mientras que para otros sectores es precisa la intervención previa de los correspondientes órganos máximos de gobierno o dirección» (*Sistema de Derecho Administrativo, op. cit.*, p. 180).

²⁵⁸ Más que una limitación, en realidad, se trata de una consecuencia del respeto al contenido esencial del derecho a la protección de datos y, en particular, al principio de proporcionalidad de los datos.

receptores los documentos electrónicos que se hayan intercambiado a través de entornos cerrados de comunicaciones entre Administraciones Públicas; en segundo lugar, en el supuesto de que se trate de órganos administrativos que pertenezcan a una misma Administración Pública, será ésta la encargada de determinar las condiciones y garantías en las que se basará la comunicación de datos, estableciendo como mínimo la relación tanto de los emisores como de los receptores autorizados para ello y la naturaleza de los datos a intercambiar; en tercer lugar, en el caso de los que órganos administrativos pertenezcan a distintas Administraciones, las condiciones y garantías para un eficaz intercambio de datos se deberá establecer a través de un convenio entre las distintas Administraciones; en cuarto lugar, deberá garantizarse siempre, como ya se ha recordado, que las transmisiones sean seguras y sean conformes con la normativa de protección de datos personales. En definitiva, con el reconocimiento recíproco de los documentos electrónicos intercambiados y la configuración de una plataforma cerrada de comunicaciones entre las Administraciones se lograría un triple objetivo: la seguridad de los datos, la protección de los datos personales y el eficaz intercambio de datos entre las diferentes Administraciones que, como se ha avanzado, las condiciones y garantías se deberá efectuar mediante un convenio entre ellas.

En tercer lugar, se debe destacar lo dispuesto en la nueva LRJSP que establece, según su exposición de motivos, «un régimen completo de las relaciones entre las distintas Administraciones Públicas» y que ahora se analiza.

En primer lugar, el artículo 3 de la LRJSP regula los principios generales en la actuación de las Administraciones Públicas. En él se establece que las Administraciones Públicas servirán con objetividad los intereses generales y actuarán de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Constitución, a la Ley y al Derecho y señala una serie de principios²⁵⁹ que deberán respetar en

²⁵⁹ El artículo 3, apartado 1 regula una serie de principios que deberán respetar las Administraciones Públicas en su actuación: a) Servicio efectivo a los ciudadanos; b) Simplicidad, claridad y proximidad a los ciudadanos; c) Participación, objetividad y transparencia de la

su actuación entre el que se destaca la letra k) que dispone la cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas. Asimismo, se establece, con carácter general, la obligación de que las Administraciones Públicas se relacionen entre sí a través de medios electrónicos, que aseguren la interoperabilidad (de la que más tarde se hablará) y, por supuesto, con la garantía del respeto al derecho a la protección de datos de carácter personal y a la seguridad de los datos.

Por otro lado en el Título III se regulan las relaciones entre las distintas Administraciones, intitulado «relaciones interadministrativas». Así, en el artículo 140 de la LRJSP se recogen los «nuevos» principios de las relaciones interadministrativas. Al respecto, el precepto señala que las Administraciones Públicas actuarán y se relacionarán con las otras Administraciones bajo una serie de principios como son: la lealtad institucional, la adecuación al orden competencial en virtud de la distribución registrada en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía y en la normativa del régimen local; la colaboración, entendida ésta como el «deber» de actuación para con el resto de las Administraciones con el objeto de lograr un fin común; la cooperación, por la cual cuando de manera voluntaria dos o más Administraciones Públicas en el ejercicio de sus propias competencias asuman compromisos para la consecución de un mismo fin; coordinación, por la que la Administración General del Estado o cualquier otra Administración asuma la obligación de garantizar una unificación en las actuaciones de las distintas Administraciones con el objeto de lograr un resultado común por una misma materia en tanto en cuanto así esté previsto en la Constitución y en el resto del ordenamiento jurídico; f) se concretiza el principio de eficiencia en la gestión de los recursos públicos, con el uso compartido de recursos comunes; g) se mantiene el

actuación administrativa; d) Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión; e) Buena fe, confianza legítima y lealtad institucional; f) Responsabilidad por la gestión pública; g) Planificación y dirección por objetivos y control de la gestión y evaluación de los resultados de las políticas públicas; h) Eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados; i) Economía, suficiencia y adecuación estricta de los medios a los fines institucionales; j) Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos; k) Cooperación, colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas.

principio de responsabilidad de la Administración por la que cada una responderá del cumplimiento de sus obligaciones y compromisos; por último se garantiza tanto en el letra h) como en la i) la igualdad de los derechos de todos los ciudadanos en sus relaciones con las distintas Administraciones así como la solidaridad entre los diferentes territorios que marca la Constitución respectivamente.

En definitiva, la nueva normativa viene a modificar y a configurar unas nuevas relaciones entre las Administraciones constituyendo una serie de principios ya consagrados como el principio de lealtad institucional y define, tras

una larga discusión doctrinal²⁶⁰ y siguiendo la jurisprudencia constitucional²⁶¹, las diferencias entre tres principios clave en las relaciones entre Administraciones, como son la cooperación que la definen como voluntaria y la coordinación, como obligatoria, y la colaboración, entendida como un deber de

²⁶⁰ El debate doctrinal ha sido muy vivo en este sentido, sobre todo, por el indistinto empleo, como sinónimos en muchas ocasiones— de los conceptos de coordinación, cooperación y colaboración. Ante ello, se ha de recordar brevemente la distintas posiciones que han mantenido los diversos estudiosos de la materia. Por un lado, la gran mayoría de la doctrina diferenciaba entre la concepción de la coordinación como «coordinación obligatoria» o «forzosa», mientras que la cooperación y la colaboración se entendían como un acuerdo voluntario entre los diferentes sujetos, que se sitúan, en este caso, en pie de igualdad. Esta tesis, que fue confirmada por la STC 214/1989, de 21 de diciembre, la suscribieron autores como SANTAMARÍA PASTOR quien considera que «la cooperación es el campo del acuerdo en pie de igualdad» (*Fundamentos de Derecho Administrativo, Tomo I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991, p. 939); o SÁNCHEZ MORÓN para quien «la coordinación general debe ser entendida como la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca» («La coordinación administrativa como concepto jurídico», *Documentación Administrativa*, n.º 230-231, 1992, p. 19). Por su parte, MORELL OCAÑA, señala estas expresiones se deben resolver mediante «el acceso de los unos a la esfera jurídica de los otros». Así, añade el autor que en la coordinación «cada sujeto se mueve en la esfera jurídica que le es propia» mientras que en la cooperación «la actividad de un sujeto, o de varios, despliega sus efectos de modo directo en una esfera jurídica que le es ajena» («Una teoría de la cooperación», *Documentación Administrativa*, n.º 240, 1994, p. 51-52). Asumen esta misma posición CLIMENT BARBERÁ («La cooperación estatal y autonómica en los servicios municipales», en MUÑOZ MACHADO, S., (Dir.), *Tratado de Derecho Municipal, vol. I*, Civitas, Madrid, 1988, pp. 281-284), o SUAY RINCÓN que establece que: «la coordinación se distingue de los instrumentos de colaboración puramente voluntarios o de cooperación» («La competencia de coordinación», en GOMEZ-FERRER MORANT, R., (Dir.), *La provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid, 1991, p. 177). MENÉNDEZ REXACH, se desmarca de esta posición ya que sostiene que la nota distintiva entre estas figuras no reside en la «voluntariedad» sino «en el mantenimiento de la capacidad decisoria que corresponde a la entidad titular de la competencia» («La cooperación, ¿un concepto jurídico?», *Documentación Administrativa*, n.º 240, 1994, p. 49). Por su parte, TORNOS MAS diferencia entre la coordinación voluntaria, denominada «autocoordinación», o la coordinación impuesta, también llamada «heterocoordinación» («Comentario al artículo 4. Principios de las relaciones entre las Administraciones Públicas», *op. cit.*, p. 47). Por otro lado, se ha situado, principalmente, ALBERTÍ ROVIRA quien afirma la voluntariedad de la coordinación («Relaciones entre las Administraciones Públicas», en LEGUINA VILLA, J., y SÁNCHEZ MORÓN, M., (Dirs.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 41-59), dificultando, de esta forma, y como pone de manifestó PALLARÈS SERRANO, la diferenciación entre la cooperación y la colaboración («El concepto de coordinación en nuestro ordenamiento jurídico: diferenciación con el concepto de cooperación y colaboración y relación con el concepto de integración», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 131, 2006, p. 505). Asimismo, cfr. PIÑAR MAÑAS, J. L., *Las relaciones el Estado y las Regiones (la experiencia italiana)*, Estudios derecho público, Madrid, 1986, con el conflicto también en el ámbito italiano entre «indirizzio e coordinamiento», pp. 171-220.

²⁶¹ Al respecto, se pueden distinguir varias sentencias, como la STC 214/1989, de 21 de diciembre, que ya realizó una importante distinción entre las técnicas de coordinación, de cooperación o colaboración, la STC 27/1987, de 27 de febrero o la STC 32/1983, de 28 de abril, A mayor abundamiento sobre estas y otras sentencias del Tribunal Constitucional *vid.* PALLARÈS SERRANO, A., «El concepto de coordinación en nuestro ordenamiento jurídico: diferenciación con el concepto de cooperación y colaboración y relación con el concepto de integración», *op. cit.*, pp. 490-500.

actuación para con las Administraciones Públicas con el objeto de lograr un fin común.

Bajo esta importante diferenciación se establecen los «deberes de colaboración» entre las Administraciones Públicas en el artículo 141 de la LRJSP. Así se destaca, en el apartado 1, letra c), siguiendo el modelo del «antiguo» artículo 4 de la LRJAP-PAC, el deber de «facilitar» la información a las demás Administraciones que le sean necesarias para desarrollar su actividad en tanto en el ejercicio de sus competencias —y hete aquí la novedad— como cuando sean necesarias para los ciudadanos que deseen acceder a la información respecto a una determinada materia, así como, en la letra d) el deber de prestar la asistencia que las demás Administraciones pudieran, para el mejor ejercicio de sus competencias, solicitar su auxilio. También se señala que estos deberes positivos impuestos a las Administraciones son de obligatorio cumplimiento, salvo: cuando la Administración no tenga atribuida esa competencia; no tenga los medios suficientes para poder auxiliarle; cuando, por hacerlo, ocasionara un grave perjuicio al interés cuya tutela tiene encomendada o al cumplimiento de sus propias funciones; o cuando la información sea confidencial o tenga un carácter reservado. En este caso —de negarse a prestar ese auxilio— se deberá comunicar motivadamente a la Administración que ha solicitado esa asistencia o información.

Justamente, el artículo 142 de la LRJSP concretiza las obligaciones que se derivan de este deber de colaboración mencionada cuya efectividad se llevará a cabo a través de unas técnicas de colaboración, como son: en primer lugar, el suministro de información, datos, documentos o cualquier otro medio probatorio que obren en poder del órgano administrativo y que la Administración actuante necesite para el ejercicio de sus competencias; en segundo lugar, se prevé la creación de una plataforma que contenga la información administrativa con el objeto de que puedan disponer de todos los datos actualizados, completos y permanentes (es decir, respetando el principio de calidad de los datos previsto en la LOPD); se recuerda, igualmente, el deber de asistencia y auxilio para atender todas las solicitudes que las demás Administraciones

formulen a ésta para un eficaz ejercicio de sus competencias, sobre todo, cuando los efectos de esta actividad se extiendan fuera de su ámbito territorial.

Por otro lado, en el capítulo IV se recogen las relaciones «electrónicas» entre las Administraciones. Concretamente, el artículo 155 que regula las transmisiones de datos entre Administraciones Públicas viene a establecer lo dispuesto en el artículo 9 de la LAECSP, es decir, la obligación de toda Administración de intercambiar los datos entre las distintas Administraciones para el eficaz cumplimiento del derecho del ciudadano a no aportar los datos y documentos que ya obren en cualquier Administración, con absoluto respeto al derecho de protección de datos de carácter personal y con las máximas garantías de seguridad. Se recuerda, asimismo, el respecto al principio de proporcionalidad de los datos previsto en la LOPD según la cual se limitará la disponibilidad de los datos a aquellos que sean estrictamente necesarios para la tramitación y resolución del procedimiento administrativo que afecte al interesado. Sin embargo, este nuevo régimen añade que se deberán adoptar las medidas necesarias para que la Administración General del Estado, las Administraciones Autonómicas y las Entidades Locales puedan alcanzar una «interconexión de sus redes» al objeto de crear una plataforma que interconecte todos esos sistemas de información para permitir un intercambio eficaz y real de datos y documentos entre las Administraciones Públicas tanto nacionales como con la Unión Europea y la de los demás Estados Miembros, haciendo referencia a esa interoperabilidad de la que a continuación se profundizará.

En definitiva, se observa como tanto desde la LRJAP-PAC como de la LAECSP y ahora con la nueva LRJSP se deriva una obligación para todas las Administraciones Públicas de intercambiar la información de que disponen sus bases de datos para posibilitar el ya reconocido derecho de los interesados a no aportar los datos y documentos que ya se encuentren en poder de las Administraciones Públicas.

2) La cooperación en el ámbito de la Administración electrónica: especial incidencia de la interoperabilidad

La LAECESP otorga un papel importantísimo a la cooperación interadministrativa en todo el proceso de implantación de la Administración Electrónica. De ahí que además de establecer con carácter general el principio de la cooperación como uno de los principios generales de la LAECESP dedique todo el Título IV a la cooperación entre Administraciones para el impulso de la Administración electrónica. Así, en primer lugar, el artículo 4, e) de la LAECESP establece como principio general el «principio de cooperación en la utilización de medios electrónicos por las Administraciones Públicas al objeto de garantizar tanto la interoperabilidad de los sistemas y soluciones adoptados por cada una de ellas como, en su caso, la prestación conjunta de servicios a los ciudadanos. En particular, se garantizará el reconocimiento mutuo de los documentos electrónicos y de los medios de identificación y autenticación que se ajusten a lo dispuesto en la presente Ley». De esta forma, como ya existía el Consejo Superior de Administración electrónica (hoy, Comisión de Estrategia TIC ²⁶²), encargado de la coordinación en materia de Administración electrónica a los órganos administrativos de la Administración General del Estado y de «cooperación» con el resto de Administraciones, se crea, mediante el artículo 40 de la LAECSP, el Comité Sectorial de Administración Electrónico, como órgano técnico encargado de llevar a cabo esa cooperación entre las distintas Administraciones: Administración General del Estado, las Administraciones Autonómicas y las entidades que integran la Administración Local, que depende de la Conferencia Sectorial de Administración Pública. En concreto, este órgano estará encargado de lograr la «compatibilidad» e «interoperabilidad» de los sistemas que empleen las Administraciones Públicas elaborando para ello unos planes conjuntos. De igual forma, el artículo 41 de la LAECSP regula la

²⁶² Real Decreto 806/2014, de 19 de septiembre, sobre organización e instrumentos operativos de las tecnologías de la información y las comunicaciones en la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos.

interoperabilidad de los sistemas de información y para ello dispone que las Administraciones Públicas deberán emplear las tecnologías de la información en sus relaciones con las otras Administraciones, además de, en una segunda fase, con los ciudadanos, aplicando «medidas informáticas, tecnológicas, organizativas, y de seguridad» a fin de alcanzar un nivel adecuado de interoperabilidad. Sin embargo, como acertadamente se ha apuntado²⁶³, nada se dice cómo se podrá lograr este objetivo.

Por otro lado, una de las cuestiones más importantes, además de la interoperabilidad jurídica, como ya se avanzó, se trata de la interoperabilidad técnica, es decir, la existencia de una «red de comunicaciones» para las Administraciones Públicas para que el intercambio de información se pueda realizar de forma ágil y en un entorno seguro. Para ello, el artículo 43 de la LAECSP, junto con el artículo 13 del Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica y la Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de requisitos de conexión a la red de comunicaciones de las Administraciones Públicas españolas, implantan legalmente una Red de Sistemas de Aplicaciones y Redes para las Administraciones²⁶⁴ (en adelante, Red SARA). La Red SARA²⁶⁵ cumple con la obligación señalada en el artículo 43 de la LAECSP (igualmente recogida en el artículo 155, apartado 3 de la nueva LRJSP) de que las Administraciones Públicas adopten las medidas necesarias para interconectar sus bases de datos para crear una «red de comunicaciones», materializada en la Red SARA, y permita el intercambio de información entre las mismas. A pesar de la mención de obligación a «todas» las Administraciones que este precepto señala, a tenor

²⁶³ En este sentido GAMERO CASADO asegura que nada se indica sobre el medio para alcanzarlo ni las posibles sanciones «limitándose, pues, a proponer una aspiración más que a lograr su cumplimiento» («Interoperabilidad y Administración electrónica: conéctense, por favor», *Revista de Administración Pública*, n.º 179, p. 325).

²⁶⁴ Lo que antiguamente se denominaba la «intranet administrativa».

²⁶⁵ El Acuerdo de Consejo de Ministros de 29 de Abril de 2011 aprobó el Plan de fomento para la incorporación del protocolo IPv6 en España.

de la Disposición Final de Primera de la LAECESP no tiene carácter básico y en consecuencia, sólo sería de obligado cumplimiento para la Administración General del Estado. Sin embargo, a través de convenios de colaboración, como técnica de cooperación administrativa, prácticamente todas las Administraciones Autonómicas han suscrito un convenio de tal forma que hoy se encuentran todas las Administraciones Públicas Españolas²⁶⁶ conectadas a esta red lo que permite intercambiar datos y documentos en un entorno cerrado y, por supuesto, con plenas garantías de seguridad.

En suma, la realidad, como se ha puesto de manifiesto²⁶⁷, es que las Administraciones Públicas cuentan con una tecnología, la Red SARA, que permite que las Administraciones se interconecten entre sí en tiempo real mediante un conexión segura y compatible facilitando el intercambio de información y el acceso a los servicios.

Por otro lado, resulta indispensable destacar dos de los instrumentos de coordinación para poder desarrollar e implantar este nuevo modelo. Se hace referencia, en concreto, a los Esquemas Nacional de Interoperabilidad y el Esquema Nacional de Seguridad que fueron introducidos por el artículo 42 de la LAECSP y hoy, igualmente, vienen recogidos en el artículo 156 de la nueva LRJSP. Estos instrumentos de coordinación tienen la finalidad de lograr la tan ansiada cooperación entre las distintas Administraciones Públicas y para ello determina unas condiciones que permiten que tales comunicaciones se pueden llevar a cabo con absoluta compatibilidad, es decir, que haya «interoperabilidad» entre ellas. De esta forma, se aprueba el Real Decreto 4/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Interoperabilidad en el ámbito de la Administración Electrónica (en adelante, RDENI) que señala los criterios y recomendaciones que las Administraciones deberán ser para alcanzar la

²⁶⁶ A mayor abundamiento, *vid.* MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Administración Pública Electrónica*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, p. 304-305, y nota 748).

²⁶⁷ En este sentido, MARTÍNEZ GUTIÉRREZ añade que gracias a esta red «se podrá acometerse un rediseño funcional de los procedimientos administrativos que ayude a conseguir una verdadera simplificación de la actividad administrativa» («Régimen jurídico del intercambio electrónico de datos, documentos y certificaciones entre Administraciones», *Revista de Administración Pública*, n.º 183, 2010, p. 369).

interoperabilidad entre ellas. El Esquema Nacional de Interoperabilidad (en adelante, ENI) establece, de esta forma, una serie de Normas Técnicas de Interoperabilidad que son de obligado cumplimiento para las Administraciones Públicas y, además, desarrollan aspectos concretos de la interoperabilidad entre las éstas con los ciudadanos²⁶⁸. El ENI tiene, fundamentalmente, el objetivo principal de crear las condiciones necesarias para garantizar el adecuado nivel de interoperabilidad técnica, semántica y organizativa de los sistemas y aplicaciones empleados por las Administraciones públicas, que permita el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes a través del acceso electrónico a los servicios públicos, a la vez que redunde en beneficio de la eficacia y la eficiencia. Para ello, se habrán de introducir elementos comunes que guiarán la actuación de las Administraciones Públicas en materia

²⁶⁸ Así se determina en la disposición adicional primera, que desarrolla el ENI en: «a) Catálogo de estándares: establecerá un conjunto de estándares que satisfagan lo previsto en el artículo 11 de forma estructurada y con indicación de los criterios de selección y ciclo de vida aplicados; b) Documento electrónico: tratará los metadatos mínimos obligatorios, la asociación de los datos y metadatos de firma o de sellado de tiempo, así como otros metadatos complementarios asociados; y los formatos de documento; c) Digitalización de documentos: Tratará los formatos y estándares aplicables, los niveles de calidad, las condiciones técnicas y los metadatos asociados al proceso de digitalización; d) Expediente electrónico: tratará de su estructura y formato, así como de las especificaciones de los servicios de remisión y puesta a disposición; e) Política de firma electrónica y de certificados de la Administración: Tratará, entre otras cuestiones recogidas en su definición en el anexo, aquellas que afectan a la interoperabilidad incluyendo los formatos de firma, los algoritmos a utilizar y longitudes mínimas de las claves, las reglas de creación y validación de la firma electrónica, la gestión de las políticas de firma, el uso de las referencias temporales y de sello de tiempo, así como la normalización de la representación de la firma electrónica en pantalla y en papel para el ciudadano y en las relaciones entre las Administraciones públicas; f) Protocolos de intermediación de datos: tratará las especificaciones de los protocolos de intermediación de datos que faciliten la integración y reutilización de servicios en las Administraciones públicas y que serán de aplicación para los prestadores y consumidores de tales servicios; g) Relación de modelos de datos que tengan el carácter de comunes en la Administración y aquellos que se refieran a materias sujetas a intercambio de información con los ciudadanos y otras administraciones; h) Política de gestión de documentos electrónicos: incluirá directrices para la asignación de responsabilidades, tanto directivas como profesionales, y la definición de los programas, procesos y controles de gestión de documentos y administración de los repositorios electrónicos, y la documentación de los mismos, a desarrollar por las Administraciones públicas y por las Entidades de Derecho Público vinculadas o dependientes de aquéllas; i) Requisitos de conexión a la Red de comunicaciones de las Administraciones públicas españolas; j) Procedimientos de copiado auténtico y conversión entre documentos electrónicos, así como desde papel u otros medios físicos a formatos electrónicos; k) Modelo de Datos para el intercambio de asientos entre las Entidades Registrales: tratará de aspectos funcionales y técnicos para el intercambio de asientos registrales, gestión de errores y excepciones, gestión de anexos, requerimientos tecnológicos y transformaciones de formatos; l) Reutilización de recursos de información: tratará de las normas comunes sobre la localización, descripción e identificación unívoca de los recursos de información puestos a disposición del público por medios electrónicos para su reutilización»

de interoperabilidad, es decir, introducir un lenguaje común para facilitar la interconexión de todas las Administraciones. Como bien se explica en la exposición de motivos, la interoperabilidad se concibe desde una perspectiva integral, de manera que no caben actuaciones puntuales o tratamientos coyunturales, debido a que la debilidad de un sistema la determina su punto más frágil y, a menudo, este punto es la coordinación entre medidas individualmente adecuadas pero deficientemente ensambladas. Por otro lado, se ha aprobado el Real Decreto 3/2010, de 8 de enero, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad en el ámbito de la Administración Electrónica (en adelante, el RDENS), que tiene por objetivo determinar la política de seguridad en la utilización de medios electrónicos en el ámbito de la LAECSP.

Se ha de advertir que estas dos normas reglamentarias tiene un carácter básico, por lo que será de aplicación a todas las Administraciones Públicas. Así, el hecho de que cualquier Administración Pública deba aplicar estos instrumentos, como acertadamente se ha apuntado²⁶⁹, el ciudadano cuenta con una doble garantía: por un lado, el ciudadano podrá conocer en todo momento las bases de datos donde se encuentran sus datos y documentos, todos ellos garantizando que se cumplen los requisitos mínimos de seguridad según señala el artículo 11 del RDENS, y que la comunicación de estos datos se efectuará, igualmente en plataformas con un determinado nivel mínimo de seguridad; y por otro lado, se establece la obligación para las Administraciones Públicas que tendrán que disponer de plataformas tecnológicas respetando unos criterios de compatibilidad, siguiendo lo dispuesto en el artículo 11 del RDENI, que garanticen la interoperabilidad en la transmisión de datos y documentos entre las Administraciones Públicas.

En definitiva, el ENI ha supuesto en nuestro ordenamiento un modelo de interoperabilidad vinculante, rígido y centralizado «favoreciendo la gobernanza y la aportación de diferentes puntos de vistas [...] pero reservando a una

²⁶⁹ En este sentido, *vid.* MARTÍNEZ GUTIÉRREZ («Régimen jurídico del intercambio electrónico de datos, documentos y certificaciones entre Administraciones», *op. cit.*, pp. 370-371).

autoridad [...] la competencia para su aprobación, y confiriendo fuerza de obligar al producto resultante»²⁷⁰.

a. Un ejemplo práctico: Servicio de Verificación y Consulta de Datos: Plataforma de Intermediación

Actualmente, la Plataforma de intermediación de datos, como servicio de verificación y consulta de datos, es un paradigma de la Interoperabilidad de las Administraciones Públicas Españolas²⁷¹. Con la puesta en marcha de estos servicios de verificación y consulta de datos, cualquier Administración podrá verificar «en línea», cada vez más datos (de los que ahora se pasará a exponer) necesarios para un procedimiento administrativo y que el ciudadano siempre ha estado obligado a aportar a pesar de tener —e incluso ejercer— su derecho a no aportar los datos y documentos que ya obran en poder de la Administración.

Pues bien, para un real y efectivo cumplimiento de este derecho a no aportar la documentación que ya posee la Administración se ha creado esta Plataforma que viene regulada en la Resolución de 28 de junio de 2012, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se aprueba la Norma Técnica de Interoperabilidad de Protocolos de intermediación de datos. Como se ha visto anteriormente, el Esquema Nacional de Interoperabilidad desarrolla los aspectos técnicos para la adecuada conexión a la Red SARA, red de comunicaciones de las Administraciones Públicas. Así, motivado por lo previsto en el artículo 9 de la LAECSP, sobre la transmisión de datos entre Administraciones Públicas y del artículo 8 del ENI²⁷² esta norma técnica

²⁷⁰ Al respecto GAMERO CASADO este modelo no tiene precedentes en el panorama comparado situando a España en la «vanguardia de las políticas de interoperabilidad» («Interoperabilidad y Administración electrónica: conéctense, por favor», *op. cit.*, p. 328).

²⁷¹ Esta plataforma de intermediación de datos es, además, el modelo recomendado internacionalmente tanto por la UE, como por la OCDE o la propia ONU.

²⁷² El artículo 8 del ENI sobre Servicios de las Administraciones públicas disponibles por medios electrónicos señala que: «1. Las Administraciones públicas establecerán y publicarán las condiciones de acceso y utilización de los servicios, datos y documentos en formato electrónico que pongan a disposición del resto de Administraciones especificando las finalidades, las modalidades de consumo, consulta o interacción, los requisitos que deben satisfacer los posibles usuarios de los mismos, los perfiles de los participantes implicados en la utilización de los servicios, los protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos servicios, los necesarios mecanismos de gobierno de los sistemas

determina todo lo relativo a los intercambios de datos entre Administraciones Públicas a través de esta plataforma dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas²⁷³. En primer lugar, se definen, fundamentalmente, los sujetos que participan en las transmisiones de datos y en segundo lugar, las condiciones y garantías necesarias en los procesos de intercambio a través de dicha plataforma. Se ha de resaltar que esta norma técnica, como así se ha puesto de manifiesto en la exposición de motivos, se ha elaborado con la participación de todas las Administraciones Públicas²⁷⁴ a las que deben obligatoriamente circunscribirse.

Esta Plataforma ha sido posible gracias a tres grandes factores: en primer lugar —y más importante—, el legal, porque la normativa española ha otorgado auténtica validez a estas consultas electrónicas con respecto a los certificados que las Administraciones Públicas emitían en soporte papel. Asimismo, como a continuación se expondrá, estas consultas cumplen con todas las garantías de seguridad y muy en especial con la protección de datos de carácter personal; en segundo lugar, la deseable interoperabilidad, ya que se ha logrado ofrecer

interoperables, así como las condiciones de seguridad aplicables. Estas condiciones deberán en todo caso resultar conformes a los principios, derechos y obligaciones contenidos en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y su normativa de desarrollo, así como a lo dispuesto en el Esquema Nacional de Seguridad, y los instrumentos jurídicos que deberán suscribir las Administraciones públicas requeridoras de dichos servicios, datos y documentos. Se potenciará el establecimiento de convenios entre las Administraciones públicas emisoras y receptoras y, en particular, con los nodos de interoperabilidad previstos en el apartado 3 de este artículo, con el objetivo de simplificar la complejidad organizativa sin menoscabo de las garantías jurídicas. Al objeto de dar cumplimiento de manera eficaz a lo establecido en el artículo 9 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, en el Comité Sectorial de Administración electrónica se identificarán, catalogarán y priorizarán los servicios de interoperabilidad que deberán prestar las diferentes Administraciones públicas 2. Las Administraciones públicas publicarán aquellos servicios que pongan a disposición de las demás administraciones a través de la Red de comunicaciones de las Administraciones públicas españolas, o de cualquier otra red equivalente o conectada a la misma que garantice el acceso seguro al resto de administraciones. 3. Las Administraciones públicas podrán utilizar nodos de interoperabilidad, entendidos como entidades a las cuales se les encomienda la gestión de apartados globales o parciales de la interoperabilidad organizativa, semántica o técnica».

²⁷³ Se debe advertir que fue una iniciativa de la Dirección General de Modernización Administrativa, Procedimientos e Impulso de la Administración Electrónica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas

²⁷⁴ De igual forma, ha sido informada favorablemente por la Comisión Permanente del Consejo Superior de Administración Electrónica y fue propuesta por el Comité Sectorial de Administración Electrónica.

un servicio telemático superando todos los problemas de compatibilidad existentes, sobre todo, por lo que respectaba a la interoperabilidad organizativa entre las Administraciones Públicas: ya sea por la Administración que debían facilitar la información como por aquellas Administraciones que necesitaban consultar esos datos y documentos; y en tercer lugar, por el gran avance de la tecnología, basada en la confidencialidad²⁷⁵ y en la integridad en el intercambio de documentos²⁷⁶. De esta forma, se garantiza la «trazabilidad» en el intercambio de todos los datos, registrando todas las consultas que las Administraciones efectúen, identificando tanto al sujeto público que realiza la consulta, la fecha de la consulta e, incluso, se ha constar la finalidad con la dicha verificación se ha realizado.

Actualmente, a través de este sistema de verificación y comprobación de datos se pueden verificar los siguientes tipos de datos, que se exponen a continuación²⁷⁷:

- Servicio de verificación de datos de identidad. Este servicio permite consultar o verificar los datos de identidad del interesado. En este caso, es la Dirección General de la Policía la que custodia estos datos. Por un lado, la verificación de los datos de identidad permite confirmar que un determinado conjunto de datos corresponden al número de identificación que ha presentado el interesado o por otro lado, el servicio de consulta de datos de identidad permite conocer los datos a partir del número de identificación del mismo. Tanto en una supuesto como en el otro, la petición de verificación o consulta deberá venir firmada por el órgano administrativo que necesita realizar la consulta.

²⁷⁵ La confidencialidad entre las diferentes Administraciones se logra con el protocolo https (SSL). Para una mayor información sobre estas cuestiones técnicas *vid.* <http://administracionelectronica.gob.es/es/ctt/scsp>.

²⁷⁶ Se basan en unos documentos XML firmados (XMLDSig, WSSecurity o XADES) con certificado electrónico (X509 v3).

²⁷⁷ A mayor abundamiento, *vid.* el Informe de enero de 2016 sobre el catálogo de servicios de la Plataforma de Intermediación de datos disponible en <http://administracionelectronica.gob.es/ctt/svd/descargas#.VqXkuc6LiRs>.

- Servicio de verificación de datos de residencia²⁷⁸. Este servicio se encarga de consultar los datos de empadronamiento de un ciudadano a través del Instituto Nacional de Estadística para aquellas Administraciones que requieran un certificado de empadronamiento. Existen, en este caso, para la verificación de los datos de residencia tres servicios: en primer lugar, el servicio de verificación de datos de residencia, en la que la plataforma responde afirmativamente o negativamente si efectivamente la persona reside dentro de un área geográfica determinada a fecha actual, pero sin incluir la referencia temporal ni la información histórica; en segundo lugar, el servicio de verificación-consulta de datos de residencia extendida y en tercer lugar, el servicio de consulta de datos de residencia con fecha de la última variación, en la que se incluye el servicio de datos de residencia extendida, la fecha de la última modificación. Lo que importante destacar es que a través de este servicio no se podrá conocer los datos de los anteriores domicilios ni las personas que conviven en el mismo domicilio que el interesado.

- Servicio Público de Empleo Estatal. En este caso, es el Servicio Público de Empleo Estatal el organismo que facilita a las demás Administraciones Públicas los datos sobre la consulta de situación actual de desempleo, la consulta de importes actuales, la consulta de importes por periodo inscrito como demandante de empleo a fecha actual y la consulta como inscrito como demandante de empleo a fecha concreta .

- Servicio de verificación de datos de títulos oficiales²⁷⁹. En este supuesto, es el propio Ministerio de Educación el que pone a

²⁷⁸ Estos servicios están regulados por el Real Decreto 523/2006, de 28 de abril, por el que se suprime la exigencia de aportar el certificado de empadronamiento, como documento probatorio del domicilio y residencia, en los procedimientos administrativos de la Administración General del Estado y de sus organismos públicos vinculados o dependientes

²⁷⁹ Estos servicios recogen los títulos oficiales registrados para un ciudadano. En el caso de los títulos universitarios, es necesario haber pagado la Tasa de Expedición para que el servicio muestre la información relativa al título. Actualmente existen datos desde 1894, pero solo se garantiza que la consulta por la documentación (NIF/NIE) esté disponible para títulos desde 1991, no obstante existe la posibilidad de realizar la consulta de estos títulos por datos de filiación (nombre, primer apellido y fecha de nacimiento) en los servicios correspondientes,

disposición de todas las Administraciones Públicas dos servicios que recogen los títulos oficiales registrados por un ciudadano: el servicio de verificación de Títulos Universitarios y el servicio de verificación de Títulos No Universitarios.

- Servicio de verificación de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social. En este servicio se ofrecen dos certificados: por un lado, los datos de estar al corriente de pago de las obligaciones con la Seguridad Social y, por otro lado, los datos de estar dado de alta en la misma en una determinada fecha.

- Servicio de verificación de datos de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. La Administración Tributaria pone a disposición a través de esta plataforma un servicio para consultar si el interesado está al corriente de pago de las obligaciones tributarias. En función de la finalidad con la que se realice esta consulta este servicio, a su vez, está dividido en seis: contratos con las Administraciones Públicas; autorizaciones de licencias de transporte; ayudas y subvenciones o permisos de residencia y trabajo para extranjeros, consulta de estar al corriente de pago con AEAT Genérico y el nivel de renta. En este caso, el certificado será afirmativo o negativo en función si el obligado tributario se encuentra al corriente de sus obligaciones tributarias.

- Servicio de verificación de datos catastrales²⁸⁰. Es la Dirección General de Catastro la encargada de facilitar este servicio. En concreto, este servicio ofrece: la posibilidad de consulta de datos catastrales a través del DNI o directamente del nombre y apellidos del interesado; también permite obtener una certificación de titularidad catastral (documento que acredita que los inmuebles son del titular catastral), o bien el supuesto de no figurar como titular de los bienes inmuebles; consulta de bienes inmuebles mediante la referencia de la

vid. Informe de enero de 2016 sobre el Catalogo Servicios de Verificación y consulta de Datos, p. 24.

²⁸⁰ Los Servicios de Catastro, devolverán datos del Territorio Español salvo para los Territorios de Navarra y País Vasco.

parcela o polígono o incluso, obtener una certificación descriptiva y gráfica de un inmueble.

- Servicio de consulta de nivel y grado de dependencia²⁸¹.

Este servicio, proporcionado por el Instituto de Mayores y Servicios Sociales permite conocer el número de expediente en vigor y el grado y nivel de dependencia del ciudadano.

- Servicio de consulta de prestaciones públicas. El Instituto Nacional de la Seguridad Social facilita a las demás Administraciones Públicas el servicio de consulta de la prestaciones del Registro de prestaciones sociales públicas y las de incapacidad temporal y maternidad percibidas por un ciudadano a fecha actual.

- Servicio de consulta de datos del Ministerio de Justicia. El Ministerio de Justicia facilita el acceso a todas las Administraciones Públicas de cuatro tipos de servicios: servicio de consulta de nacimiento, de matrimonio, de defunción o la consulta de inexistencia de antecedentes penales²⁸².

- Servicio de consulta de entidades aseguradoras y reaseguradoras. En este caso, es la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la encargada de gestionar y poner a disposición a través de esta Plataforma la consulta de entidades aseguradoras y reaseguradoras, la consulta de mediadores de seguros y corredores de reaseguros, la consulta de planes y fondos de pensiones y la consulta de datos de solvencia requeridos para participar en concursos públicos.

²⁸¹ Hay que tener en cuenta que se ha producido un cambio en la valoración de la dependencia en virtud del Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad y, de acuerdo a lo que en este Real Decreto se indica, para las valoraciones anteriores a la entrada en vigor del Real Decreto el servicio devolverá los siguientes valores de dependencia: Grado III Nivel 2; Grado III Nivel 1; Grado II Nivel 2; Grado II Nivel 1; Grado I Nivel 2; Grado I Nivel 1. Mientras que para las valoraciones con fecha posterior a la entrada en vigor del Real Decreto se devolverán los siguientes valores de dependencia: Grado I, Grado II o Grado III.

²⁸² Este servicio proporciona la información si el ciudadano consultado no tiene antecedentes penales o si por el contrario pudiera tenerlos, en este caso el ciudadano deberá acudir por la oficina correspondiente para obtener el certificado de forma presencial. Hay que advertir que este servicio no permite la consulta por por ciudadanos menores de edad ni para ciudadanos nacidos con anterioridad a 1920.

- Servicio de Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE) sólo en el caso del Gobierno de Navarra.

- Servicios del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. En este supuesto, a través de la Plataforma de Intermediación, se pone a disposición de las demás Administraciones Públicas los siguientes servicios: consulta de datos de residencia legal o la comunicación del cambio de domicilio.

- Servicios del Ministerio de Asuntos Exteriores (MAEC). El Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación a través de la Plataforma de Intermediación pone a disposición de las Administraciones Públicas la consulta de firmas para la legalización diplomática de documentos públicos.

- Servicios de Poderes Notariales. El Consejo General del Notariado a través de la Plataforma de Intermediación pone a disposición de todos los organismos públicos los servicios de: Consulta de Subsistencia de poderes Notariales, consulta de copia simple de poderes Notariales, consulta de notarios y notarías y la consulta de Subsistencia de Administradores de una Sociedad.

- Consulta de Subsistencia de Administradores de una Sociedad. Este servicio permite comprobar el estado del nombramiento de un Administrador en una Sociedad, si actualmente está vigente o bien, ha habido algún cese o renuncia del mismo. La consulta se podrá realizar mediante los datos identificativos de la escritura pública de nombramiento: notario, notaría, número de protocolo, número de protocolo bis o fecha de autorización.

- Servicios de la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado. A través de este servicio se podrá acceder al certificado de afiliación, certificado individual de abonos de servicios, certificado de prestaciones de pago único, consulta de datos de afiliación, consulta de datos de abonos de servicios individual o consulta de datos de prestaciones de pago único.

- Servicios de Instituto Cervantes. El Instituto Cervantes a

través de la Plataforma de Intermediación, pone a disposición de todas las Administraciones Públicas los servicios de: Consulta de calificaciones para las pruebas de Conocimientos Constitucionales y Socioculturales de España (CCSE) y Diplomas de Español (DELE).

- Servicios de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales (Sepblac). El Sepblac a través de la Plataforma de Intermediación, pone a disposición, aunque de momento no a todas las Administraciones Públicas sino sólo al Ministerio Fiscal, los servicios de: consulta de datos del fichero de titularidades financieras (por interviniente), la consulta de datos del fichero de titularidades financieras (por producto) o la consulta de auditoría de consultas realizadas sobre el fichero de titularidades financieras.

- Servicios de Corriente de Pago. En este supuesto, las Comunidades Autónomas, facilita a las demás Administraciones Públicas los servicios de consulta de estar al corriente de pago para ayudas y la consulta de estar al corriente de pago para contrataciones. El servicio indicará, en este caso, si el interesado está al corriente de pago para contratar con la Comunidad Autónoma o para percibir ayudas y subvenciones.

- Servicios de Consulta de Familia Numerosa. Las Comunidades Autónomas, a través de la Plataforma de Intermediación, pone a disposición de todas las Administraciones Públicas el servicio de consulta de datos del certificado de familia numerosa.

Por lo que respecta a la protección de datos de carácter personal, aunque a continuación se ahondará sobre este tema, se ha de precisar que esta plataforma actúa de conformidad con la normativa de protección de datos. Así, se ha puesto de manifiesto por el Gabinete Jurídico de la AEPD²⁸³, en la que aclara la manera de recabar el consentimiento del interesado para que el acceso a sus datos personales se realiza con el respeto absoluto al derecho a la

²⁸³ Informe con referencia 108578/2013 con fecha de 22 de mayo de 2013.

protección de datos.

III. El regimen juridico del intercambio de datos de carácter personal entre Administraciones Públicas

En este apartado se dará cuenta del régimen jurídico de la comunicación de datos de carácter personal entre Administraciones Públicas en el ordenamiento español. Es decir, la incidente que tiene la protección de datos personales en el intercambio de datos entre Administraciones Públicas. Para ello, se analizará los supuestos, los requisitos y las condiciones necesarios para un válido intercambio de datos personales de conformidad con la normativa de protección de datos.

Pues bien, antes de exponer los supuestos que legitiman la comunicación de datos personales entre Administraciones es necesario ilustrar, brevemente, y sin ánimo de ser exhaustivos, cómo está configurado el derecho a la protección de datos en el ordenamiento español, sus principios y, en definitiva, su contenido, sobre todo, las particularidades o lo importante respecto a las comunicaciones de datos, que sí es el objeto de estudio de este trabajo. Para ello, primero se hablará sobre la configuración del derecho a la protección de datos de carácter personal como derecho fundamental en el ordenamiento español, su principal contenido, sus principios esenciales haciendo especial referencia a los principios del consentimiento y finalidad pues son los más significativos y sobre los que se asienta la comunicación de datos personales.

1) Breves referencias sobre el derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal

Como se acaba de hacer referencia, a continuación se expondrá, brevemente, la construcción de este derecho a la protección de datos. Se debe advertir que no se pretende en estas líneas incorporar nada novedoso, simplemente el objeto es introducir y exponer la manera en la que el

ordenamiento español ha incorporado este derecho al catálogo de derechos fundamentales al sistema español.

Pues bien, se puede comenzar afirmando que el derecho a la protección de datos en España²⁸⁴ no se reconoce de forma expresa en la Constitución Española, pero si surge de ahí su origen, en una doble vertiente:: por un lado, en la artículo 18, apartado 4 de la Constitución Española que, en concreto, señala que: «La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos». Aunque sólo hacía referencia al ámbito de la informática, junto con el artículo 10 de la CE (dignidad de la persona), se amplía a cualquier tratamiento no informático. Sentado esto, en verdad, la Constitución contenía un mandato al legislador para que regulara esta materia. Así, se puede entender que el marco jurídico de la protección de datos en España se inicia con la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (en adelante, LORTAD), que como oportunamente ha expuesto PIÑAR MAÑAS «supuso un hito en el reconocimiento del derecho a la protección de datos y sentó las bases del que es sin duda uno de los modelos europeos más garantistas y respetuosos con los derechos de las personas»²⁸⁵.

Como bien habrá apreciado el lector, el ordenamiento español se adelantaba, de esta forma, a la Directiva 95/46/CE, en la regulación del derecho a la protección de datos personales. Así, tras la aprobación de ésta, el ordenamiento español, a fin de transponer y adaptarse a las reglas y criterios que establecía, optó por la aprobación de nueva ley, la actual Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal (en adelante, LOPD). Más tarde, en desarrollo de dicha ley se aprobó el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de

²⁸⁴ Sobre esta cuestión, son esenciales los estudios de PIÑAR MAÑAS, J. L., «Protección de datos: Origen, situación actual y retos de futuro», en LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., y PIÑAR MAÑAS, J. L., *El derecho a la autodeterminación informativa*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, pp. 81-179, básico y fundamental también resulta el trabajo de LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., *El derecho a la autodeterminación informativa*, Tecnos, Madrid, 1990.

²⁸⁵ PIÑAR MAÑAS, J. L., «Protección de datos: Origen, situación actual y retos de futuro», *op. cit.*, pp. 120.

desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal (en adelante, RLOPD).

Por tanto, se puede sostener que en la actualidad en el ordenamiento jurídico español cuenta con un marco jurídico completo del derecho fundamental a la protección de datos desde una triple garantía: los artículo 18, apartado 4 y el artículo 10 de la Constitución, la LOPD y el RLOPD. Sin embargo, una de las mayores contribuciones al desarrollo de este derecho a la protección de datos ha sido, sin duda, la aportación inmaculada por parte del Tribunal Constitucional, ya desde sus primeros pronunciamientos²⁸⁶, como por ejemplo, la STC 254/1993, de 20 de julio hasta sus Sentencias 290/2000 y 292/2000. Esta última, simboliza, de hecho, el mejor de los textos para el entendimiento del derecho a la protección de datos de carácter personal en el ordenamiento español. Por ello, y a pesar de las tantas veces repetidos, no se puede obviar los fundamentos jurídicos sexto y séptimo de dicha sentencia que vienen a ilustrar el contenido del derecho a la protección de datos. En el fundamento jurídico sexto, el Tribunal viene reconocer al derecho a la protección de datos como un derecho autónomo e independiente del derecho a la intimidad, mientras que en el fundamento jurídico séptimo establece el contenido de este derecho que, por su claridad, merece ser transcrito a continuación:

«De todo lo dicho resulta que el contenido del derecho fundamental a la protección de datos consiste en un poder de disposición y de control sobre los datos personales que faculta a la persona para decidir cuáles de esos datos proporcionar a un tercero, sea el Estado o un particular, o cuáles puede este tercero recabar, y que también permite al individuo saber quién posee esos datos personales y para qué, pudiendo oponerse a esa posesión o uso. Estos poderes de disposición y control sobre los datos personales, que constituyen parte del contenido del derecho fundamental a la protección de datos se

²⁸⁶ Sobre la contribución del Tribunal Constitucional a la configuración del derecho a la protección de datos personales *vid.* TRONCOSO REIGADA, A., «La protección de datos personales: una reflexión crítica de la jurisprudencia constitucional», *Cuadernos de derecho publico*, n.º19-20, 2003, pp. 231-334.

concretan jurídicamente en la facultad de consentir la recogida, la obtención y el acceso a los datos personales, su posterior almacenamiento y tratamiento, así como su uso o usos posibles, por un tercero, sea el Estado o un particular.

Y ese derecho a consentir el conocimiento y el tratamiento, informático o no, de los datos personales, requiere como complementos indispensables, por un lado, la facultad de saber en todo momento quién dispone de esos datos personales y a qué uso los está sometiendo, y, por otro lado, el poder oponerse a esa posesión y usos.

En fin, son elementos característicos de la definición constitucional del derecho fundamental a la protección de datos personales los derechos del afectado a consentir sobre la recogida y uso de sus datos personales y a saber de los mismos.

Y resultan indispensables para hacer efectivo ese contenido el reconocimiento del derecho a ser informado de quién posee sus datos personales y con qué fin, y el derecho a poder oponerse a esa posesión y uso requiriendo a quien corresponda que ponga fin a la posesión y empleo de los datos. Es decir, exigiendo del titular del fichero que le informe de qué datos posee sobre su persona, accediendo a sus oportunos registros y asientos, y qué destino han tenido, lo que alcanza también a posibles cesionarios; y, en su caso, requerirle para que los rectifique o los cancele».

Es decir, el derecho a la protección de datos otorga al ciudadano un «haz de facultades» que garantizan un poder de disposición y de control sobre sus propios datos personales frente a terceros, ya sea éste público o privado. Así, en virtud de esta Sentencia, el ciudadano tiene derecho a conocer exactamente quién tiene sus datos personales, qué uso se están haciendo de ellos e, incluso, poder oponerse a que nadie pueda tener sus datos personales sin su consentimiento.

2) El principio del consentimiento y el principio de finalidad en relación a la comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas

Tanto el principio del consentimiento como el principio de finalidad son claves dentro de los principios del sistema de protección de datos para la comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas.

Como ya se ha avanzado, la comunicación de datos representa uno de los tratamientos potencialmente más peligrosos para el derecho a la protección de datos. Es por ello por lo que el principio del consentimiento adquiere un mayor protagonismo —más si cabe— en este tipo de tratamiento de datos. Por otro lado, el saber para qué fin se van a utilizar los datos personales, es decir, para qué finalidad se quiere realizar la comunicación de datos personales resulta esencial. Así, ambos, principio de consentimiento y finalidad del afectado representan los elementos legitimadores para autorizar esta operación de comunicación de datos.

Por lo que respecta, en primer lugar, al consentimiento, éste se define²⁸⁷ como toda manifestación de voluntad del interesado, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el afectado acepta el tratamiento de sus propios datos personales. El consentimiento, por tanto, no es más que la manifestación del «control» sobre los datos propios que se ha de prestar de manera «indubitada»²⁸⁸. Sin embargo, el consentimiento, como ya se ha anticipado, adquiere unas particularidades en la comunicación o cesión de datos. Así, el artículo 11 de la LOPD refuerza el requisito del consentimiento al señalar que para la comunicación de datos personales el consentimiento ha de

²⁸⁷ A tenor del artículo 3, h) de la LOPD y del artículo 5, apartado 1, d) del RLOPD.

²⁸⁸ En ese sentido, DEL CASTILLO VÁZQUEZ quien añade que se ha de precisar muy bien la concepción del consentimiento del interesado ya que una «mala comprensión del significado» podría ocasionar «efectos catastróficos en la esfera social». (*Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas (El derecho a saber y la obligación de callar)*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, p. 338). Para mayor abundamiento sobre el consentimiento *vid.* MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A., *La cesión o comunicación de datos de carácter personal*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pp. 221-252.

ser previo. Y salvo que se refiera a datos sensible no es necesario que el consentimiento sea expreso o por escrito. Aún así, sobre el consentimiento tácito, se ha afirmado que es «preciso que exista expresamente una acción u omisión que implique la existencia del consentimiento», no resultando admisible que el consentimiento se pueda deducir de los «meros actos realizados por el afectado» pero tampoco necesariamente ha de tener un carácter expreso²⁸⁹.

Ahora bien, para que se puede entender que el consentimiento, ya sea este tácito o presunto, tenga carácter «indubitado», la comunicación de datos debe guardar absoluta compatibilidad con la finalidad para la que los datos fueron recabados²⁹⁰. Efectivamente, para una válida comunicación de datos personales han de concurrir dos circunstancias *sine qua non*: consentimiento y finalidad. Lo que quiere decir que ha de darse una «cierta conjunción»²⁹¹, pues aunque la finalidad sea legítima, si no se recaba el consentimiento desautorizaría la comunicación, y, por otro lado, aunque se hubiera recabado el consentimiento del afectado si la finalidad no fuera determinada, explícita y legítima éste tampoco tendría sentido.

En definitiva, lo que se ha de advertir claramente es que tanto el principio del consentimiento —que se ha de manifestar de manera consciente (informada) como de forma previa a la comunicación de datos personales— como el principio de finalidad son elementales en esta operación de comunicación de datos donde el afectado podría, incluso «perder el control sobre sus datos como

²⁸⁹ Como acertadamente ha manifestado GUICHOT REINA para que el consentimiento tácito pueda considerarse inequívoco «es preciso otorgar al interesado un plazo suficiente de oposición. Ello puede resultar «polémico», añade el autor, porque supone «desplazar una carga» a los afectados que «en muchas ocasiones por comodidad o ignorancia no realizarán ninguna conducta, permitiéndose de este modo el tratamiento» (*Datos personales y Administración Pública*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005, p. 237).

²⁹⁰ Al respecto, DEL CASTILLO VÁZQUEZ (*Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas (El derecho a saber y la obligación de callar)*, op. cit., p. 338)

²⁹¹ En este contexto, SERRANO PÉREZ afirma que el «el precepto no recoge dos circunstancias diferentes que permitan la comunicación, es decir, para realizar este tipo de operación se exige una doble condición siendo la primera de ellas necesaria pero, [...] no suficiente» (*El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, p. 236).

consecuencia del desconocimiento de su destino y su finalidad»²⁹²

3) Supuestos de comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas

a. Ámbito subjetivo

Cuando la LOPD se refiere a las Administraciones Públicas no esclarece qué ha de entenderse por ellas. Esto es importante porque este estudio se refiere exclusivamente a las Administraciones Públicas, de ahí la importancia de delimitar a qué sujetos se esta haciendo referencia y por tanto a qué sujetos se les aplicará el régimen jurídico de la comunicación de datos que se analiza ahora.

En primer lugar, se debe dejar claro que la LOPD ha empleado el término «Administraciones Públicas» y por tanto, sólo será a ellas a las se debe circunscribir la aplicación de este régimen y no a todo el «sector público»²⁹³. Así, para poder determinar qué debe entenderse por «Administración Pública» a efectos de la LOPD se ha de acudir al artículo 2 de la LRJAP-PAC²⁹⁴, según el cual se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas: la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local así como las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o

²⁹² Ibídem, p. 235.

²⁹³ En este contexto, FERNÁNDEZ SALMERÓN aclara que en la LOPD «“Administración Pública” no equivale a “sector público” salvo que [...] los datos en poder de esa entidad privada estén enderezados al ejercicio de alguna función de relevancia pública, en cuyo caso nada impedirá acudir a la doctrina del levantamiento del velo y a su peculiar proyección sobre la actuación de las Administraciones Públicas» («La cesión de datos personales en las administraciones públicas. Distinción de figuras afines», en *Agència Catalana de Protecció de dades*, 2004, p. 2).

²⁹⁴ En la nueva Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, vigente a partir del 2 de octubre de 2016, se establece en el artículo 2, apartado 3º que serán consideradas Administraciones Públicas la Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas, las Entidades que integran la Administración Local, así como los organismos públicos y entidades de derecho público previstos en la letra a) del apartado 2, es decir, a Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.

dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación.

Por tanto se puede deducir que por «Administraciones Públicas» se ha de entender, a efectos de la LOPD, las Administraciones territoriales y a determinados entes de derecho público sólo cuando ejerzan potestades administrativas o actividades que se puedan enmarcar en el giro o tráfico administrativo aun cuando el régimen jurídico de su actividad sea parcialmente de derecho privado²⁹⁵.

b. Ámbito objetivo

La regulación de la comunicación de datos de carácter personal entre Administraciones Públicas se encuentra recogido, principalmente en los artículos 11 y 21 de la LOPD y en el artículo 10 del RLOPD después de que el artículo 11 del RLOPD fuera anulado por el Tribunal Supremo²⁹⁶ y que a continuación se analizará.

Así, el régimen jurídico de las transmisiones entre Administraciones Públicas no se encuentra totalmente unificado, sin que por ello se pueda considerar que éste se encuentra dispersado: el artículo 11 de la LOPD recoge expresamente los supuestos de comunicación de datos en general, mientras que el artículo 21 de la LOPD introduce unas especificaciones adicionales sobre la comunicación de datos entre Administraciones Públicas; por otro lado, el artículo 10 del RLOPD desarrolla concretamente los supuestos que legitiman la cesión de los datos.

²⁹⁵ FERNÁNDEZ SALMERÓN, por el contrario, entiende que es necesario introducir un «correctivo funcional a esta doctrina». Para este autor, se entenderá en relación con las Administraciones Públicas «cuando [...] realicen funciones públicas encomendadas por el ordenamiento, pero no en caso contrario». (*La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pp. 124-127).

²⁹⁶ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 15 de julio de 2010, Fundamento Jurídico sexto.

El primer presupuesto que se ha de tener en cuenta, como ya oportunamente se ha anticipado, es que el principio del consentimiento es la piedra angular sobre el que se asienta todo el sistema de protección de datos personales. Y en base al consentimiento se pueden distinguir dos tipos de comunicaciones de datos entre Administraciones: por un lado, las transmisiones de datos entre Administraciones en las que sea necesario recabar el consentimiento del ciudadano y por otro, aquellas comunicaciones de datos personales en las cuales no será necesario contar con el consentimiento del ciudadano. En función de esta distinción se expondrá en las siguientes líneas los diferentes supuestos por los que las Administraciones Públicas puedan comunicar sus datos entre sí.

Pues bien, el primer supuesto —aquel en el que es necesario contar con el consentimiento para la comunicación de datos entre Administraciones Públicas— se regula en el artículo 11, apartado 1 que señala que «los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado». Es decir, en esta primera hipótesis se establecen, básicamente, dos requisitos: el ya comentado consentimiento previo del interesado y el segundo requisito, que la comunicación se efectúe para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario²⁹⁷. Como ya el principio del consentimiento ya ha sido objeto de estudio, se centrará el análisis en este segundo requisito, el denominado «cumplimiento de los fines directamente relacionados con las funciones legítimas de cedente y cesionario». En este apartado, el legislador, dada la confusión del precepto, parece indicar su subordinación al principio de finalidad

²⁹⁷ En este contexto, MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS sostiene que existe un tercer requisito derivado del precepto cuando se establece que «los datos de carácter personal “objeto del tratamiento”». Con ello, el autor deduce que sólo podrán ser transmitidos aquellos datos que han sido tratados con anterioridad excluyendo, por tanto, las comunicaciones de datos que no sean objeto de un previo tratamiento. Añade, además, que, como consecuencia de esta expresión empleada en la disposición sólo podrán ser «cedentes» de la comunicación quienes estén legitimados por los requisitos establecidos en la LOPD (*La cesión o comunicación de datos de carácter personal*, op.cit., p. 97-98).

del artículo 4, apartado 2 de la LOPD, una de las «claves de bóveda»²⁹⁸ del sistema de protección de datos. Esto es, que sólo se podrán comunicar aquellos datos cuyo interesado sepa, en todo momento, para qué fin es esa comunicación, la razón por la que esos datos se han de comunicar a otro sujeto, en este caso una Administración Pública. Por otro lado, además de ese respeto al principio de finalidad, el precepto se refiere también a las funciones legítimas de cedente y cesionario. En este caso, la única exigencia es que sean legítimos, pero nada impide que tengan que ser compatibles²⁹⁹. De todas formas, al tratarse de Administraciones Públicas y, por tanto, al servir a los intereses generales, sometidos al principio de legalidad, a ellos habría que apelar para la interpretación de esta norma.

Por otro lado, se encuentran las comunicaciones de datos personales entre Administraciones Públicas en las cuales no sea necesario recabar el consentimiento del interesado³⁰⁰, las cuales constituyen específicamente nuestro objeto en este estudio, aunque particularizadas a lo que respectivamente se refieren a las Administraciones³⁰¹.

En primer lugar, se ha de afirmar que será legítima toda cesión de datos personales entre Administraciones Públicas siempre que esté autorizada en una ley. Esta primera excepción del consentimiento apenas plantea problemas

²⁹⁸ Así se refiere GUICHOT REINA, al que se remite para un análisis exhaustivo sobre este principio de finalidad en particular y los demás principios del sistema de protección de datos en general (*Datos personales y Administración Pública, Datos personales y Administración Pública*, op. cit., 2005, p. 230-234).

²⁹⁹ Así se refiere MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS quien, además, asegura que la comunicación requiere la «adecuación de los fines del cesionario con las del cedente» (*La cesión o comunicación de datos de carácter personal*, op. cit., p. 99-103. Cfr. HERRÁN ORTIZ, A. I., *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Dykinson, Madrid, 1998, p. 260.

³⁰⁰ Al respecto, se criticado la existencia de un catálogo —quizá excesivo— de excepciones a un derecho fundamental, como el derecho a la protección de datos. En sentido, entre otros, *vid.* PEREZ LUÑO aunque haciendo referencia a la anterior normativa, pero que cuyas críticas son igualmente válidas para la LOPD. («La LORTAD entre las luces y las sombras», *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, n.º 6-7, p. 85).

³⁰¹ Se excluyen, por tanto todos aquellos supuestos regulados en el artículo 11, del apartado 2, b, c, d, e, f, a los cuales se remite al estudio de MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS quien realiza un exhaustivo trabajo monográfico sobre estos supuesto (*La cesión o comunicación de datos de carácter personal*, op. cit., p. 108-174).

como acertadamente ha mantenido el Tribunal Constitucional³⁰² siempre y cuando en esta ley se determine el alcance y finalidad de la comunicación no bastando que la ley se limitara a establecer una regla general de cesión de datos sin especificar la finalidad, el alcance o los destinatarios. A lo que añade el artículo 10, apartado 2 a) del RLOPD que bien sea una norma con rango de Ley o una norma de derecho comunitario, pero además que concurra, al menos uno de los siguientes supuestos: o bien que la comunicación tenga por objeto la satisfacción de un interés legítimo del responsable del tratamiento o del cesionario amparado por dichas normas con los límites marcados en el artículo 1 de la LOPD o bien, que la comunicación sea necesaria para que el responsable del tratamiento cumpla un deber que le ha impuesta la ley o norma comunitaria.

Así, sucede, por ejemplo, con la comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas en materia de seguridad social o en el ámbito tributario³⁰³. Aunque, en este último caso, la Disposición adicional cuarta expresamente recogía las cesiones de datos a la Administración Tributaria, la

³⁰² Así, en la misma STC 292/2000, fundamento jurídico undécimo. También se puede añadir lo establecido en la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2013, de 31 de enero, en su fundamento jurídico 4º: «En conclusión, tal como establece nuestra doctrina, es claro que la Ley Orgánica de protección de datos no permite la comunicación indiscriminada de datos personales entre Administraciones públicas dado que, además, estos datos están, en principio, afectos a finalidades concretas y determinadas que son las que motivaron su recogida y tratamiento. Por tanto, la cesión de datos entre Administraciones públicas sin consentimiento del afectado, cuando se cedan para el ejercicio de competencias distintas o que versen sobre materias distintas de aquellas que motivaron su recogida, únicamente será posible, fuera de los supuestos expresamente previstos por la propia Ley Orgánica de protección de datos, si existe previsión legal expresa para ello [art. 11.2 a) en relación con el 6.1 LOPD] ya que, a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE, los límites al derecho a consentir la cesión de los datos a fines distintos para los que fueron recabados están sometidos a reserva de ley. Reserva legal que, como es obvio, habrá de cumplir con los restantes requisitos derivados de nuestra doctrina –esencialmente, basarse en bienes de dimensión constitucional y respetar las exigencias del principio de proporcionalidad– para poder considerar conforme con la Constitución la circunstancia de que la norma legal en cuestión no contemple, por tanto, la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para autorizar la cesión de datos». A mayor abundamiento sobre esta STC 17/2013 *vid.* MARTÍN DELGADO, I., «El acceso a los datos del padrón por administraciones públicas distintas de la municipal en materia de extranjería», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 161, 2014, pp. 101-130.

³⁰³ Para un estudio detallado sobre las comunicaciones de datos personales entre Administraciones Públicas en el ámbito tributario *vid.* FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., *La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*, *op. cit.*, 2003, pp. 238-243. A mayor abundamiento, *vid.* GONZÁLEZ MÉNDEZ, A., *La protección de datos tributarios y su marco constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003; ORTIZ LIÑAN, J., *Derechos y Garantías del contribuyente ante la utilización por la Hacienda Pública de sus datos personales*, Comares, Granada, 2003.

llave de esta fórmula se señala expresamente en el artículo 94, apartado 5 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, referido al deber de informar y colaborar con la Administración y cuyo tenor reza así: «La cesión de datos de carácter personal que se deba efectuar a la Administración tributaria [...] no requerirá el consentimiento del afectado». Por otro lado, este mismo precepto establece que «en este ámbito no será de aplicación lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 21 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal», el cual se pasará a analizar hondamente, o en nuevo artículo 40, apartado 6 del recientísimo Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social³⁰⁴ que determina específicamente que «La cesión de aquellos datos de carácter personal que se deba efectuar a la Administración de la Seguridad Social [...] en cumplimiento del deber de colaborar para la efectiva liquidación y recaudación de los recursos de la Seguridad Social [...] no requerirá el consentimiento del afectado». Por último, señalar las comunicaciones de datos por parte de una Administración Pública a la Dirección General de Policía establecido en el artículo 22 de la LOPD sobre los ficheros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad también exceptúan el consentimiento del interesado aunque con unas condiciones y supuestos específicos³⁰⁵.

En suma, una norma legal específica y determinada podrá autorizar comunicaciones de datos personales entre Administraciones Públicas sin necesidad de recabar el consentimiento ni siquiera de seguir las reglas del artículo 21 de la LOPD.

Por otro lado, en el artículo 21 de la LOPD se establecen unas comunicaciones de datos —particularizadas— para las Administraciones

³⁰⁴ El Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social ha entrado en vigor el 2 de enero de 2016.

³⁰⁵ Al respecto, sobre el siempre difícil equilibrio entre protección de datos personales y seguridad del Estado *vid.* TEJERINA RODRÍGUEZ en su reciente estudio monográfico. (*Seguridad del Estado y privacidad*, Reus, Madrid, 2014).

Públicas. Las cuales a tenor del mismo precepto, apartado 4 de la LOPD no será necesario, igualmente, recabar el consentimiento del interesado. En concreto, el citado precepto, denominado «comunicación de datos entre Administraciones Públicas», señala unas singularidades para las comunicaciones de datos entre Administraciones realizadas sin el consentimiento del ciudadano, y que vienen desarrolladas en el artículo 10, apartado 4, c) del RLOPD.

Así, el artículo 21, apartado 1 de la LOPD señala que:

«Los datos de carácter personal recogidos o elaborados por las Administraciones públicas para el desempeño de sus atribuciones no serán comunicados a otras Administraciones públicas para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, salvo cuando la comunicación tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos»

Y en el segundo apartado:

«Podrán, en todo caso, ser objeto de comunicación los datos de carácter personal que una Administración pública obtenga o elabore con destino a otra»

Por otro lado, en el artículo 10, apartado 4, c) del RLOPD se establece que:

«Será posible la cesión de los datos de carácter personal sin contar con el consentimiento del interesado cuando: [...] c) La cesión entre Administraciones públicas cuando concorra uno de los siguientes supuestos: Tenga por objeto el tratamiento de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos; Los datos de carácter personal hayan sido recogidos o elaborados por una Administración pública con destino a otra; La comunicación se realice para el ejercicio de competencias idénticas o que versen sobre las mismas materias»

Una vez expuestos lo establecido por los preceptos y dada la confusa³⁰⁶ interpretación de los mismos es necesario, a continuación examinarlo para una perfecta ilustración, de forma muy analítica, de los diferentes supuestos en los que las Administraciones Públicas podrán comunicar entre ellas datos personales.

Ahora bien, antes de exponer los supuestos legítimos del régimen jurídico de las comunicaciones de datos entre Administraciones se ha de esclarecer que ámbitos entrarían en este régimen y que otros se quedarían fuera y, en consecuencia, traería la inaplicación de estas específicas normas del artículo 21 de la LOPD, además de la excepción, ya comentada, en el ámbito tributario.

Así, lo primero que se ha de dilucidar es si a las comunicaciones de datos personales en el seno de una misma Administración Pública se ha de aplicar lo establecido en el artículo 21 de la LOPD. Desde un punto de vista literal, el artículo 21 de la LOPD se intitula como «comunicación de datos “entre” Administraciones Públicas» y, en el mismo sentido, el artículo 10, apartado 4, c) del RLOPD lo menciona como «la cesión “entre” Administraciones públicas» por lo que *a contrario sensu* cabría deducir que las comunicaciones producidas adentro de una misma Administración no son objeto de este régimen particularizado del artículo 21 LOPD. Sin embargo, la falta de concreción del precepto ha dado lugar a un interesante debate doctrinal que ahora se ha de afrontar. Discusión que se efectúa, como se ha apuntado³⁰⁷, por la «indeseable aporía» de la norma en cuestión que ya se venía arrastrando en su anterior normativa³⁰⁸. En efecto, si se acoge una interpretación literal, «“entre”

³⁰⁶ De manera muy vehemente se ha criticado la «complicada» redacción del artículo 21 de la LOPD. Así, entre otros, se destaca lo manifestado por GUICHOT REINA para quien el precepto, sobre todo, por lo que se refiere a su primer apartado, se caracteriza por su «absoluta oscuridad», tanto por su «formulación en negativo» como en la «redacción inicial» alterada además por la declaración de inconstitucionalidad de uno de los apartados por la STC 292/2000 (*Datos personales y Administración Pública, op cit.*, p. 248.)

³⁰⁷ Así lo califica FERNÁNDEZ SALMERÓN quien advierte de su «alto grado de flexibilidad». (*La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas, op. cit.*, p. 231-234).

Administraciones Públicas» —a la cual, quizá, habría que ajustarse— se entendería que estas comunicaciones *ad intra* no forman parte de lo prescrito en el artículo 21 de la LOPD. No obstante, la inclusión a esta tesis³⁰⁹ —a la que habría que acogerse pero que, lamentablemente, no se puede aceptar—, traería la irremediable consecuencia de no poder aplicar las favorables singularidades que el norma otorga a las comunicaciones entre Administraciones Públicas, porque, por otro lado, en modo alguno se puede consentir —en coherencia con la finalidad de la LOPD— una comunicación de datos personales entre los

³⁰⁸ De igual forma, la anterior normativa, recogía en el artículo 19 LORTAD que «cesión de datos “entre” Administraciones Públicas». Al respecto, LUCAS MURILLO DE LA CUEVA ha sostenido que dicho artículo —el artículo 19 de la LORTAD— «podría muy bien ser eliminado», sobre todo por la dificultad de entender «Administración Pública» («La construcción del derecho a la autodeterminación informativa», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 104, 1999, p. 57, nota 57). Para un análisis exhaustivo de la LORTAD y de este artículo en concreto, *vid.* LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., *Informática y protección de datos personales (estudio sobre la Ley Orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 95.

³⁰⁹ Defienden esta postura, entre otros, GUICHOT REINA para quien resulta «obvia» la no inclusión de este tipo de comunicaciones en el ámbito del artículo 21 de la LOPD, acogiéndose, razonablemente, a la literalidad del precepto (*Datos personales y Administración Pública*, *op. cit.*, p. 247, nota 403), o realizando, según este autor, una interpretación «coherente y sistemática de la Ley» («La comunicación de datos personales en poder de la Administración: aspectos generales y especialidades derivadas de la comunicación por vía telemática», en COTINO HUESO, L., y VALERO TORRIJOS, J. (coords), *Administración electrónica: la Ley/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*, Tirant lo blanch, Valencia, 2010, pp. 769). En el mismo sentido, se muestra SOUVIRÓN MORENILLA quien afirma —con respecto a la anterior normativa de protección de datos, la LORTAD— que «la cesión de datos en el seno de cada una de las Administraciones Públicas no constituirá técnicamente “cesión”, con lo cual se abre un vasto ámbito para una cesión real y efectiva de datos no controlada por el afectado y ni siquiera jurídicamente regimentada» («En torno a la jurisdicción del poder informativo del Estado y el control de datos por la Administración», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 40, 1994, pp. 168). También comparte esta misma opinión CERRILLO I MARTÍNEZ al entender que «la comunicación de datos entre Administraciones Públicas se corresponde a aquella comunicación que se da entre diferentes Administraciones Públicas y no entre diferentes órganos de una misma administración por lo que en este supuesto no sería aplicable el artículo en cuestión» («Comunicación de datos entre administraciones públicas. Comentario al artículo 21», en TRONCOSO REIGADA, A., (dir.), *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2010, p. 1310). Asimismo, TRONCOSO REIGADA que sostiene que «cada Administración Pública es una personalidad jurídica única, por lo que los accesos de los distintos departamentos están sometidos al principio de calidad, no tratándose de una cesión de datos personales» («La Administración electrónica y la protección de datos personales», *Revista jurídica de Castilla y León*, n.º 16, 2008, p. 71). Por último, FERNÁNDEZ SALMERÓN quien entiende que «desde el puro dato literal» las cesiones en el seno de una misma Administración, entre sus órganos administrativos, no serían de aplicación la disposición establecida en el artículo 21 LOPD, aunque luego matiza su posición como se analizará pues su conclusión resultará muy interesante desde esta perspectiva (*La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*, *op. cit.*, pp. 231-232).

diferentes órganos administrativos de una misma Administración totalmente incontrolada y absolutamente ajena al interesado. Y no se puede admitir, aun contradiciendo la literalidad de la norma, porque las comunicación *ad intra* — las transmisiones entre los diferentes órganos administrativos que componen una misma Administración— son justo las más importantes para esa colaboración administrativa a la cual va, justamente, dirigido el precepto 21 de la LOPD aunque lleve como consecuencia —de manera lógica, por cierto—, como se expondrá, que en el seno de una misma Administración no se puedan comunicar datos cuando no sean compatibles con la finalidad por la que se recogieron éstos ³¹⁰. Además, una razón de peso avala esta segunda tesis y es

³¹⁰ En este sentido se muestra, por ejemplo, LUCAS MURILLO DE LA CUEVA quien sostiene que el artículo 21 se aplica «tanto a las comunicaciones entre Administraciones como a las que se producen en el seno de una misma Administración. Es verdad —añade— que de la lectura del artículo 21.1 resulta que únicamente cabría comunicar datos de la Administración General del Estado a la Autonómica o a la Local o entre cualquiera de ellas, pero no en el seno de cada una. Claramente, esa interpretación literal no tiene sentido» («cesión de datos entre Administraciones y la protección de datos en el ámbito local», Seminari de dret public, Barcelona, de 6 de junio de 2003, accesible en http://seminari.fmc.cat/ARXIUS/autors02-03/juny_04.pdf, p. 19. [Consulta: 15 de febrero de 2016]). En la misma línea, se manifiesta VIZCAÍNO CALDERÓN cuyos argumentos son totalmente acertados en su defensa de apoyar «la prohibición de las cesiones intra-administrativas indiscriminadas». Este autor sostiene que «no sería lógico, en efecto, que una Ley —como la LOPD— tan rigurosa y minuciosa en la defensa de la privacidad e intimidad de los ciudadanos, dejare abierta una brecha tan importante en el tema de la comunicación». En todo caso, añade el autor, «las dudas que la norma puede plantear deben resolverse con criterios estrictos en defensa de los derechos de los ciudadanos» (*Comentarios a la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal*, Civitas, Madrid, 2001, p. 237-238). También se adhirió a esta tesis GAY FUENTES para quien el término Administración Pública debe ser interpretado, a efecto de las cesiones, comprendiendo incluso a cada departamento (*Intimidad y tratamiento de datos en las Administraciones Públicas*, Editorial Complutense, Madrid, 1995, p. 127). Igualmente, así lo estiman VALERO TORRIJOS y LÓPEZ PELLICER al afirmar que, respecto al artículo 21 de la LOPD, «parece evidente que el precepto legal permite la cesión interna siempre que se respete el principio de finalidad» («Algunas consideraciones sobre el derecho a la protección de los datos personales en la actividad administrativa», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 59, 2001, p. 278). En esta misma dirección parece apuntar DEL CASTILLO VÁZQUEZ al referirse a «la cesión de datos entre órganos (unipersonales o colegiados) y unidades de una misma Administración Pública» (*Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas (El derecho a saber y la obligación de callar)*, op. cit., p. 417). Por otro lado, FERNÁNDEZ SALMERÓN que reconoce que el «auxilio informativo y el acceso múltiple a un mismo recurso se decididamente más importante en el ámbito de las relaciones entre órganos vinculados a un mismo ente administrativo». Para este autor, una posible interpretación vendría por la «configuración expreso del uso de los datos personales por órganos distintos del responsable del fichero [...] esta solución, tiene [...] la ventaja de acogerse a la posibilidad que parece brindar el artículo 20.2.f LOPDP —en la medida en que emplea el número plural: «órganos»— de que sean varias, y no sólo una, las unidades administrativas responsables de un fichero» (*La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*, op. cit., p. 231 y 235).

que esta ha sido el criterio seguido por la propia Agencia Española de Protección de Datos (en adelante, AEPD), que afirma que «en lo que se refiere a la cesión de datos entre Administraciones Públicas y en el seno de una misma Administración, tiene un régimen específico establecido en el artículo 21 de la LOPD»³¹¹.

Por tanto, se puede concluir —no sin matices, pero si para proseguir con este estudio— que a la comunicaciones de datos personales dentro de una misma Administración, en su seno, entre sus distintos órganos administrativos, sí les será aplicable la disposición contenida en el artículo 21 de la LOPD y que ahora ya, sin más dilación, se expone.

Del artículo 21 de la LOPD y del artículo 10, apartado 4, c) se desprenden varios supuestos de comunicación de datos entre Administraciones Públicas en los cuales no será necesario recabar el consentimiento, y son los siguientes:

En primer lugar, la comunicación de datos de carácter personal que hayan sido recogidos, obtenidos o elaborados por una Administración con destino a otra³¹². Aquí se pueden distinguir dos supuestos: los «recogidos y obtenidos» con destino a otra Administración y los «elaborados» con destino a otra. Por lo que se refiere al primer supuesto, —los recogidos y obtenidos con destino a otra Administración— la norma hace especial referencia a la presentación de escritos del artículo 38, apartado 4 de la LRJAP-PAC (nuevo artículo 16, apartado 4 de la nueva LPACAP a partir del 2 de octubre de 2016) por el que se regula la ventanilla única, esto es, que el ciudadano puede presentar sus solicitudes, escritos, comunicaciones o documentos en el registro de cualquier Administración pero que vayan dirigidos a cualquier órgano de la Administración Pública. En este caso, la Administración sólo atesora dicha documentación y se la envía al órgano de la Administración al que efectivamente va dirigido que, en términos de la LOPD, será el autentico responsable del

³¹¹ Entre otros, *vid.*, entre otros, los Informes 0379/2009, p. 3, o el Informe 0317/2009, p. 4.

³¹² Artículo 21, apartado 2 de la LOPD y artículo 10, apartado 4 c) RLOPD.

tratamiento³¹³. También hace referencia a los casos en que un mismo procedimiento administrativo deba pasar a través de los diferentes órganos administrativos³¹⁴, es decir, en el seno de una misma Administración que, como antes se afirmó, también son de aplicación a este precepto. De otro lado, el segundo supuesto —los elaborados con destino a otra Administración— correspondería, según se ha apuntado, a los casos de colaboración interadministrativa, articulados como encomienda de gestión o como delegación de competencias, como por ejemplo, la elaboración de los Padrones municipales de pequeños municipios por parte de las Diputaciones³¹⁵. En definitiva, este primer caso se caracteriza por la «instrumentalización»³¹⁶ en la actividad de la Administración que recibe los datos y que, desde el punto de vista de la protección de datos personales, apenas plantea problemas.

En segundo lugar, el precepto prevé la comunicación de datos personales por parte de una Administración, que ha recogido o recabado esos datos personales en el ejercicio de sus competencias administrativas, a otra Administración para el ejercicio de las mismas competencias u otras que versen sobre la misma materia, esto es, cuando se realice para el ejercicio de competencias administrativas idénticas o que versen sobre las mismas materias para los cuales fueron recogidos o elaborados esos datos.

La claridad —ahora— de este precepto deriva de su esclarecimiento por el artículo 10, apartado 4, c) del RLOPD, pues el artículo 21, apartado 1 de la LOPD establece —en expresión en negativo— la prohibición de comunicar los datos personales «para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas» lo que dificultaba, por

³¹³ Para GUICHOT REINA en este caso «no se produce en realidad una cesión» (*Datos personales y Administración Pública*, op. cit., p. 248).

³¹⁴ Así lo afirma VIZCAÍNO CALDERÓN, como un supuesto «absolutamente cotidiano» entre los diferentes orgánicos administrativos (*Comentarios a la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal*, op. cit., p. 241).

³¹⁵ Al respecto, vid. GUICHOT REINA, (*Datos personales y Administración Pública*, op. cit., p. 248) o FERNÁNDEZ SALMERÓN (*La protección de los datos personales en las Administraciones*, op.cit., pp. 232-233 y 246-247).

³¹⁶ GUICHOT REINA, (*Datos personales y Administración Pública*, op. cit., p. 248).

mucho, su interpretación. Ahora, en su desarrollo por el RLOPD, se ha purificado. En este caso, la comunicación de datos se podría efectuar entre diferentes Administraciones en el ejercicio de las mismas «competencias» o las mismas «materias». Cabe preguntarse, pues, que debe entenderse por éstas. Ante ello, se ha entendido que se permite la comunicación de datos personales cuando se respete el principio de finalidad de los datos, es decir, «siempre que se mantenga una identidad de destino», entendiéndose que se pueden comunicar datos personales cuando se ejercen unas mismas competencias sobre las mismas materias o bien, con competencias diversas pero sobre las mismas materias³¹⁷. Entendida la competencia como funciones o potestades que atribuye el ordenamiento jurídico³¹⁸. Ante tal «confusión» también se ha manifestado la conveniencia de que en la norma de creación del fichero se especifique exactamente los fines³¹⁹.

En otras palabras, tanto la Administración que envía los datos personales como la Administración que recibe esos datos personales deben tener atribuida la misma competencia sobre la misma materia. Por lo tanto, lo relevante y lo se ha de dejar totalmente clarificado es que han de ser la misma materia. Así ha sido confirmado por el Tribunal Supremo en la sentencia de 15 de abril de 2002³²⁰ en su fundamento jurídico séptimo que, por su claridad, se transcribe a continuación:

«que la cesión o comunicación de los datos entre Administraciones Públicas, mientras se lleve a cabo, precisa y únicamente, para alcanzar

³¹⁷ Así se refieren CERRILLO I MARTÍNEZ («Comunicación de datos entre administraciones públicas. Comentario al artículo 21», *op. cit.*, pp. 1315) o GUICHOT REINA, (*Datos personales y Administración Pública*, *op. cit.*, p. 251).

³¹⁸ Como bien apunta FERNÁNDEZ SALMERÓN si se acudiese al concepto «típico» de competencia «la aporía queda sin resolverse [...]nunca hay una competencia igual a otra en la medida en que todas ellas están irremediabilmente vinculadas a un ámbito material o sólo algunas» (*La protección de los datos personales en las Administraciones*, *op.cit.*, p. 236)

³¹⁹ Al respecto, *vid.* GUICHOT REINA, (*Datos personales y Administración Pública*, *op. cit.*, 249).

³²⁰ STS (sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 15 de abril de 2002, fundamento jurídico séptimo.

el fin o uno de los fines a los que obedece la creación misma del fichero y la propia recogida de aquéllos, y no, por tanto, para el ejercicio de competencias diferentes o de competencias que versen sobre materias distintas, queda ya amparada por el consentimiento inicialmente prestado por el titular de los datos para su recogida y tratamiento. Es decir, en tal caso, huelga la necesidad de un nuevo consentimiento cuyo objeto específico sea aquella cesión o comunicación»

En tercer lugar, se recoge el supuesto por el cual será legítimo la comunicación de datos personales entre Administraciones sin el consentimiento del interesado cuando la cesión tenga por objeto el tratamiento posterior de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos. Esta previsión no plantea problema alguno. Al respecto, eso sí, el artículo 57, apartado 1 c) de la Ley 16/1985, de 25 de junio, reguladora del Patrimonio Histórico Español establece una excepción a la necesidad de recabar el consentimiento del interesado. En concreto, el precepto señala no se podrá comunicar los documentos cuyo contenido sean datos personales de carácter policial, procesal o clínico sin el consentimiento «expreso» del afectado o hasta que haya transcurrido un plazo de veinticinco años desde su muerte o de cincuenta años si su fecha es conocida a partir de la fecha de los documentos. En este caso será necesario, a tenor de la Ley de Patrimonio histórico español contar con el consentimiento «expreso» del interesado. Por lo que se refiere a la comunicación de datos personales con fines estadísticos, al respecto, se establece en el artículo 15 de la Ley 12/1989, de 9 de mayo, de la Función Estadística Pública que la comunicación de datos personales se podrá realizar en tanto en cuanto los receptores de esos datos personales desarrollen fundamentalmente funciones estadísticas, que el destino de los datos sea precisamente la elaboración de las estadísticas y para ello ha de disponer de unos medios necesarios para preservar ante todo el secreto estadístico.

En síntesis, las Administraciones Públicas van a poder transmitir sus datos personales «sin» necesidad de recabar el consentimiento del interesado entre tres grandes supuestos: en primer lugar, cuando la comunicación de datos

personales se efectúe para el ejercicio de competencias o funciones iguales o que versen sobre las mismas materias: en segundo lugar, cuando la comunicación de datos derive de que una Administración haya recogido o elaborado con destino a otra: y, en tercer lugar, cuando la comunicación de datos personales tenga por objeto el tratamiento de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos. De otra forma, también será legítimo la comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas cuando no exista identidad de materias o de competencias pero existe o el consentimiento del afectado o una ley lo haya previsto específicamente.

Pues bien, una vez examinados los supuestos y antes de realizar una valoración sobre estos, a continuación se van a comentar una serie de supuestos en los cuales no se van a realizar comunicaciones de datos personales entre Administraciones Públicas. La fundamentación de exponer los casos en los que «no» se pueden comunicar deriva de sendas sentencias tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional que han anulado, específicamente, algunos supuestos de comunicación de datos entre Administraciones Públicas que, ahora, se pasa a comentar.

Así, en primer lugar, el Tribunal Constitucional en su famosa STC 292/200 anuló un supuesto establecido en el artículo 21, apartado 1 de la LOPD. En concreto, se disponía en el citado precepto que se podría comunicar datos personales entre Administraciones Públicas si la comunicación hubiera estado previsto por las disposiciones de creación del fichero o si la comunicación de datos se hubiera establecido en una disposición de superior rango. De esta forma, se permitía que una norma de rango inferior a la Ley o reglamentario pudiera autorizar cesiones de datos personales entre Administraciones Públicas para una «finalidad distinta» de la que se derivaba su recogida y sin recabar el previo consentimiento del interesado para tal comunicación de datos.

Al respecto, el Tribunal señala en su fundamento jurídico decimo cuarto lo siguiente:

«El motivo de la inconstitucionalidad del art. 21.1 LOPD resulta, pues, claro. La LOPD en este punto no ha fijado por sí misma, como le impone la Constitución (art. 53.1 CE), los límites al derecho a consentir la cesión de datos personales entre Administraciones Públicas para fines distintos a los que motivaron originariamente su recogida, y a los que alcanza únicamente el consentimiento inicialmente prestado por el afectado (art. 11 LOPD, en relación con lo dispuesto en los arts. 4, 6 y 34.e LOPD), sino que se ha limitado a identificar la norma que puede hacerlo en su lugar. Norma que bien puede ser reglamentaria, ya que con arreglo al precepto impugnado será una norma de superior rango, y con mayor razón para el caso de que la modificación lo sea por una norma de similar rango, a la que crea el fichero (y ésta basta con que sea una disposición general, que no una Ley, publicada en un Boletín o Diario oficial -art. 20.1 LOPD) la que pueda autorizar esa cesión in consentida de datos personales, lo que resulta ser, desde luego, contrario a la Constitución»

De esta manera, el Tribunal Constitucional declaraba inconstitucional este supuesto de pues sólo una norma de rango legal podría imponer límites al derecho fundamental a la protección de datos, pero no así una norma de rango reglamentario.

De otro lado, en segundo lugar, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 15 de julio de 2010³²¹, anula otro supuesto de comunicación de datos personales entre Administraciones establecido en el artículo 11 del RLOPD. En este precepto del RLOPD, sobre verificación de datos en solicitudes formuladas a las Administraciones, señalaba que en el caso de que se formularan solicitudes por medios electrónicos en las que el interesado ya ha declarado que esos datos personales obren en poder de las Administraciones Públicas, la Administración, en este caso, el órgano actuante, podría efectuar «en el ejercicio de sus

³²¹ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 15 de julio de 2010, Fundamento Jurídico sexto.

competencias» las verificaciones que estimare oportunas con el fin de comprobar la autenticidad de los datos³²². Es decir, una norma de rango reglamentario, como el RLOPD, habilitaba un supuesto de cesión de datos entre las Administraciones Públicas sin consentimiento del interesado. En este caso, el Tribunal Supremo anula este supuesto justamente por ser contrarios a los artículos 6 (consentimiento del afectado) y 11 (comunicación de datos) de la LOPD, porque una norma de rango reglamentario no puede legitimar una excepción del consentimiento para una comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas, aún cuando se encuentre en el ejercicio de sus competencias pues, como afirma el Tribunal «una cosa es que ese ámbito competencial se encuentre amparado legalmente [...] y otra muy distinta que ese amparo legal no comprenda la habilitación legal específica exigida por la Ley Orgánica».

4) La protección de datos en la comunicación de datos personales prevista en la LAECSP.

Como se comentó en el primer apartado de este capítulo, el artículo 6, apartado 2, b) LAECSP reconocía el derecho al ciudadano a no aportar datos y documentos que obren en poder de las Administraciones. Entonces se remitió a este apartado el comentario sobre la incidencia de la protección de datos en el ejercicio de este derecho. Al respecto, el mismo precepto señala que, en caso de tratarse de datos personales, se ha de contar con el consentimiento del interesado en los términos previstos en la LOPD o de una norma con rango de Ley, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados y, por último, que el consentimiento se podrá emitir y recabar mediante medios electrónicos. Por otro lado, el artículo 9 LAECSP regula la obligación de las Administraciones de transmitir sus datos

³²² Se ha de aclarar que antes de la aprobación del RLOPD, el Ministerio de Administraciones Públicas propuso una redacción distinta, que no se optó finalmente. En ella, concretamente, se hacía referencia a un consentimiento tácito. Así, el Ministerio propuso la adición de un nuevo artículo con la siguiente redacción «la formulación por medios electrónicos de solicitudes [...] conllevará la autorización», haciendo, referencia, por tanto, a un consentimiento tácito que después fue eliminado de la redacción del RLOPD.

personales entre ellas a fin de lograr un eficaz ejercicio del derecho a no aportar documentación obrante en poder de la Administración ya comentado. En este caso, al igual que sucedía con el artículo 6 se remite a la normativa de la LOPD y al RLOPD para el caso de datos personales.

De esta forma, la LAECSP ha optado por realizar una continua remisión a la LOPD y al RLOPD en todo lo relativo a los datos de carácter personal. La LAECSP, como norma de rango de ley podría haber modificado el régimen jurídico de las comunicaciones de datos personales, exceptuando, por ejemplo, el necesario consentimiento del afectado. En cualquier caso, el RLAECSP ha regulado, en el artículo 2 unas reglas específicas sobre las transmisiones de datos y documentos, incluidos certificados, entre órganos y organismos de la Administración General del Estado para alcanzar el eficaz ejercicio del derecho a no aportar datos del ciudadano que ya obren en poder de las Administraciones Públicas reconocido en el artículo 6, apartado 2, b LAECSP: en primer lugar, se señala que para facilitar a los ciudadanos el ejercicio de este derecho los interesados serán informados expresamente de que el ejercicio del derecho implica su consentimiento para que el órgano u organismo ante el que se ejercita pueda recabar los datos o documentos respecto de los que se ejercita el derecho de los órganos u organismos en que los mismos se encuentren; en segundo lugar, se establece que el derecho se ejercerá de forma específica e individualizada para cada procedimiento concreto, sin que el ejercicio del derecho ante un órgano u organismo implique un consentimiento general referido a todos los procedimientos que aquel tramite en relación con el interesado; en tercer lugar, en cualquier momento, los interesados podrán aportar los datos o documentos o certificados necesarios, así como revocar su consentimiento para el acceso a datos de carácter personal, ya que, obviamente, si la Administración actuante —el órgano administrativo encargado de la tramitación del procedimiento— ya posee los datos o documentos los incorporará al procedimiento administrativo sin más trámite independientemente, como ya se afirmó, del tipo de soporte en el que se encuentren los datos y los documentos. Es decir, el artículo 2 del RLAECSP viene a establecer un consentimiento tácito, por el cual, se entiende que si el

interesado ejerce su derecho a no aportar los datos y documentos que ya obren en poder de la Administración implica el consentimiento para el órgano de la Administración pueda legítimamente recabar esos datos y documentos que el interesado ha manifestado que se encontraban ya en poder de la Administración.

Así, siguiendo a TRONCOSO REIGADA³²³, se puede sostener que el RLAECSF contiene elementos suficientes para afirmar la existencia de un consentimiento tácito para la comunicación de datos personales entre las Administraciones Públicas: en primer lugar, se cumple el principio de información expreso e inequívoco y previo, referido, efectivamente, sólo a ese procedimiento específico e individualizado y no de forma general; en segundo lugar, el consentimiento podrá ser revocado en cualquier momento; y en tercer lugar, la necesidad de acreditar el cumplimiento del deber de información al establecer que los órganos administrativos tienen que conservar la documentación que acredite el efectivo ejercicio del derecho, «incorporándola al expediente en que el mismo se ejerció, de manera que esté a disposición del órgano cedente y de la autoridad de control».

Otro supuesto de comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas que regula la LAECSP es el supuesto regulado en el artículo 35, apartado 2 sobre la posibilidad que tiene la Administración de llevar a cabo cotejos de las copias digitalizadas de los documentos aportados por los ciudadanos en la iniciación de un procedimiento por medios electrónicos. En este caso, los interesados que aportan al expediente copias digitalizadas de los documentos conlleva que la Administración pueda solicitar el cotejo del contenido y la autorización a la propia Administración para que pueda acceder y tratar los datos personales que contenga esos documentos. Aquí, aunque se trate de una comunicación de datos cuyas Administraciones ejerzan competencias diferentes —y por tanto, condicionado al consentimiento del

³²³ («La Administración electrónica y la protección de datos», en PIÑAR MAÑAS, J. L. (dir.), *Administración Electrónica y ciudadanos*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2011, p. 244-245).

interesado o la habilitación por una norma legal— la existencia de un consentimiento tácito, pues el interesado al aportar esas copias está aceptando y autorizando la posterior comprobación de esos datos personales por parte de la Administración, legítima la comunicación de datos siempre y cuando se garantice la información previa, expresa, precisa e inequívoca al interesado según lo establecido en el artículo 5 de la LODP. De igual forma, en el apartado 3 del mismo precepto, el artículo 25 de la LAECSP, se señala que «con objeto de facilitar y promover su uso, los sistemas normalizados de solicitud podrán incluir comprobaciones automáticas de la información aportada respecto de datos almacenados en sistemas propios o pertenecientes a otras administraciones e, incluso, ofrecer el formulario cumplimentado, en todo o en parte, con objeto de que el ciudadano verifique la información y, en su caso, la modifique y complete». Aquí, igualmente, se incluye la comprobación que pueda realizar la Administración Pública, pero, como acertadamente se ha apuntado, la LAECSP «peligrosamente va más allá»³²⁴, porque «ofrece» el formulario ya cumplimentado. Así, añade este autor, «difícilmente» un formulario que ha sido cumplimentado previamente podrá ser conforme con el principio de información «previo». Este escollo se salva ya que aquí es el propio interesado el encargado de hacer la verificación y no la propia Administración que, como se recordará, tal supuesto, regulado en el RLOPD, fue anulado por el Tribunal Supremo y que se ha analizado previamente.

En definitiva, la LAECSP cumple escrupulosamente con la LOPD y lo hace optando por la remisión, casi en bloque, a la normativa de del derecho a la protección de datos personales. Una decisión, a nuestro parecer, acertada a pesar de la disconformidad casi mayoritaria de la doctrina³²⁵ ya que al interesado al ejercitar su derecho a de no aportar los documentos que ya obren en poder de la Administración podría igualmente autorizar, a través de su consentimiento, que la Administración pueda acceder a sus datos personales.

³²⁴ *Ibídem*, p. 248.

³²⁵ Entre otros, se destaca a COTINO HUESO para quien la LAECSP «peca de exceso de garantismo» y admite que en el tema de la comunicación de datos «podía haber sido más atrevida», («Derechos del ciudadano», *op. cit.*, p. 201).

Esa petición del consentimiento en poco o nada afecta a la actividad administrativa que no se verá relegada ni obstruirá la petición al interesado del consentimiento, previa información expresa por parte de la Administración en la Administración. De esta manera, el afectado sabrá en todo momento quién ha podido acceder a sus datos y, por tanto, seguirá teniendo el control de sus datos que es el contenido esencial del derecho a la protección de datos de carácter personal.

5) La protección de datos en la comunicación de datos personales prevista en la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

La nueva LPACAP que, como ya se anticipó, entrará en vigor el 2 de octubre de 2016 modificará totalmente el régimen actualmente existente. Es por ello por lo que se analiza aquí las consecuencias que para la protección de datos de carácter personal tendrá la nueva Ley en lo que respecta a la comunicación de datos de carácter personal.

Como ya se avanzó, el artículo artículo 53, apartado 1, d) de la LPACAP reconocía al interesado en el procedimiento el derecho a no presentar cuantos datos y documentos ya poseyera o hubieran sido elaborados por las Administraciones Públicas. Para la eficacia de este derecho el artículo 28 regulaba todo lo relativo a los documentos que los interesados pueden aportar al procedimiento administrativo. La nueva normativa, como ya analizamos, distingue entre los datos y documentos que hayan sido elaborados por la Administración y, por otra parte, aquella documentación que ya obre en poder de éstas. Para el primer supuesto, es decir, para aquellos documentos que hayan sido elaborados por «cualquier» Administración, los interesados podrán ejercer su derecho y no estarán obligados a aportar dicha documentación «siempre que —añade el texto— el interesado haya expresado su consentimiento a que sean consultados o recabados dichos documentos». Es decir, que parecería que se condiciona a que, efectivamente, se preste el

consentimiento del interesado para el acceso a los datos personales. Sin embargo, el nuevo texto adiciona el siguiente tenor que cambia radicalmente con la anterior normativa, «se presumirá que la consulta u obtención es autorizada por los interesados salvo que conste en el procedimiento u oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso». Este último extremo, hace referencia a los datos sensibles que, como se afirmó, si que se necesita el consentimiento expreso del afectado. Pero con independencia de éste último inciso, la nueva normativa de procedimiento administrativo viene a modificar todo el sistema para la comunicación de datos personales entre las Administraciones Públicas. Además, continua señalando que: «En ausencia de oposición del interesado, las Administraciones Públicas deberán recabar los documentos electrónicamente a través de sus redes corporativas o mediante consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto». En el segundo supuesto — aquel que los documentos ya obren en poder de las Administraciones— se establece el principio general de que las Administraciones no exigirán a los interesados la presentación de datos y documentos que hayan sido aportados anteriormente aportados por éste a cualquier Administración. Para ello, la Administración, una vez que el interesado haya indicado la fecha y el órgano administrativo donde haya aportado dicha documentación, deberá recabar electrónicamente esas documentos «a través de sus redes corporativas o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos». Y, al igual que ocurría con el supuesto anterior, «se presumirá que esta consulta es autorizada por los interesados, salvo que conste en el procedimiento su oposición expresa o la ley especial aplicable requiera consentimiento expreso, debiendo, en ambos casos, — y hete aquí lo diferente con el supuesto anterior y que se adiciona aquí— ser informados previamente de sus derechos en materia de protección de datos de carácter personal».

De esta forma, se puede afirmar, sin reparo, que se trata de un cambio sustancial que afecta, sin duda, al ámbito de la protección de datos personales. Y la nueva normativa lo hace, a diferencia de la LAECSP que remitía absolutamente a la LOPD y al RLOPD, configurando un nuevo sistema de

comunicación de datos. En efecto, la nueva ley, como norma de rango de ley, constituye un nuevo supuesto de comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas —y entre la misma Administración— acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 11, apartado 2, a de la LOPD que permite la cesión de datos sin necesidad de recabar el consentimiento cuando exista una rango de Ley que habilite la comunicación. Como bien señaló por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 17/2013³²⁶, la sola habilitación legal no puede por sí sola legitimar una comunicación de datos personales entre Administraciones siendo necesario, además, que dicha Ley respete el contenido esencial del derecho fundamental a la protección de datos personales. Al respecto, se recuerda lo que establecía en el último inciso del fundamento jurídico 4 de dicha sentencia:

«[...]En conclusión, tal como establece nuestra doctrina, es claro que la Ley Orgánica de protección de datos no permite la comunicación indiscriminada de datos personales entre Administraciones públicas dado que, además, estos datos están, en principio, afectos a finalidades concretas y predeterminadas que son las que motivaron su recogida y tratamiento. Por tanto, la cesión de datos entre Administraciones públicas sin consentimiento del afectado, cuando se cedan para el ejercicio de competencias distintas o que versen sobre materias distintas de aquellas que motivaron su recogida, únicamente será posible, fuera de los supuestos expresamente previstos por la propia Ley Orgánica de protección de datos, si existe previsión legal expresa para ello [art. 11.2 a) en relación con el 6.1 LOPD] ya que, a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 CE, los límites al derecho a consentir la cesión de los datos a fines distintos para los que fueron recabados están sometidos a reserva de ley. Reserva legal que, como es obvio, habrá de cumplir con los restantes requisitos derivados de nuestra doctrina —esencialmente, basarse en bienes de dimensión constitucional y respetar las exigencias del principio de proporcionalidad— para poder considerar conforme con la

³²⁶ STC 17/ 2013, de 31 de enero.

Constitución la circunstancia de que la norma legal en cuestión no contemple, por tanto, la necesidad de contar con el consentimiento del afectado para autorizar la cesión de datos».

Así, para que esta habilitación legal resulte conforme con el contenido esencial del derecho a la protección de datos hubiera sido necesario, como ha recordado la AEPD³²⁷ establecer una serie de garantías tendentes al respeto a los principios que configura la LOPD. De esta manera, la AEPD, en su informe jurídico proponía cuatro garantías adicionales: en primer lugar, con el objeto de garantizar el principio de proporcionalidad —cuestión que también se adhería el Consejo de Estado en su dictamen³²⁸— proponía vincular el acceso a los datos y documentos del interesado a aquellos que sean necesarios para el procedimiento, de manera que el interesado pueda conocer en cada momento que datos personales se están utilizando en el trámite concreto; en segundo lugar, la AEPD recuerda que el hecho de que se exonere la necesidad de recabar el consentimiento al interesado no conlleva que no se deba cumplir lo establecido en el artículo 5 de la LOPD, es decir, que se cumpliera el deber de información. Si el interesado no está informado sobre la comunicación de datos éste no podrá valorar ni tendría los elementos suficientes de juicio para decidir si se quiere oponer a dicha comunicación; en tercer lugar, advierte la AEPD que la posibilidad de oposición que en todo caso tiene el interesado tendrá que ser «real», esto es, que se establezca un procedimiento al que el interesado pueda acogerse si se quiere oponer a que la Administración pueda acceder a esos datos; por último, la AEPD señala que se deberá tener muy presente en todo el intercambio de información entre las Administraciones la seguridad de los datos personales. De esta forma, la AEPD planteaba una modificación del precepto analizado. La AEPD proponía que se incluyera en el precepto una alusión expresa sobre el cumplimiento del deber de información recogido en el artículo

³²⁷ Informe jurídico preceptivo con ocasión de la aprobación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/informes_preceptivos/Administracion_estado/Leyes/common/2015/2015.05.18_2015-0026_APL-Procedimiento-Administrativo.pdf.

³²⁸ Dictamen del Consejo de Estado nº 275/2015.

5 de la LODP, una especial referencia del procedimiento mediante el cual el interesado podría oponerse al acceso de sus datos personales por parte de la Administración o una mención de que, en todo caso, se «deberá respetar lo establecido en la normativa de protección de datos de carácter personal». El legislador, finalmente, ha optado por añadir una cláusula, diferente de la sugerencia realizada por la AEPD, pero en el mismo sentido, señalando que «[...]ser informados previamente de sus derechos en materia de protección de datos de carácter personal». Una fórmula muy general que servirá para informar al ciudadano de la finalidad de la comunicación de datos personales. Eso sí, lo que no ha quedado claro es el procedimiento por el cual el interesado puede oponerse a dicho acceso por parte de las Administraciones Públicas. En este caso, se debería configurar y dejar muy claro esa opción de oposición que ha de tener el ciudadano.

Por otro lado, también esta nueva LPACAP, en el artículo 66, apartado 5 se establece otro supuesto de comunicación de datos entre Administraciones Públicas. En este caso, se hace referencia a los sistemas de comprobación o verificación de datos que la Administración tiene a su disposición de aquella información que posea y que el interesado haya aportado en las solicitudes de iniciación del procedimiento. Al respecto, este precepto señala que: «los sistemas normalizados de solicitud podrán incluir comprobaciones automáticas de la información aportada respecto de datos almacenados en sistemas propios o pertenecientes a otras Administraciones u ofrecer el formulario cumplimentado, en todo o en parte, con objeto de que el interesado verifique la información y, en su caso, la modifique y complete». Como se recordará, este sistema de comprobación y verificación de datos por parte de la Administración fue introducido por el artículo 11 del RLOPD y anulado por el Tribunal Supremo, en su sentencia de 15 de julio de 2010³²⁹ por regular un supuesto de comunicación de datos sin el consentimiento del interesado y sin que dicha limitación del derecho a la protección de datos estuviera registrada en una

³²⁹ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 15 de julio de 2010, Fundamento Jurídico sexto.

norma de rango legal, sino en un reglamento. Ahora, la nueva ley viene a introducir esa «potestad de verificación» de la información que ha aportado el interesado y, por tanto, la autorización para que la Administración pueda realizar los cotejos necesarios de los datos facilitados por el interesado a través de una habilitación legal. La AEPD, al respecto, ha sugerido la modificación del precepto introduciendo, en el mismo sentido que el anterior supuesto, una alusión específica sobre el deber de informar por parte de la Administración y el respeto a las medidas de seguridad de datos prevista en la LOPD. En este caso, el legislador no ha acogido esta propuesta y ha mantenido el precepto sin esa mención expresa al deber de información al interesado. En este caso, se deberá entender que al aportar el interesado la información con ello está admitiendo a la Administración que pueda efectuar las comprobaciones necesarias que, en todo caso, el interesado podrá «verificar» para su modificación o su cumplimentación completa.

En definitiva, la nueva LPACAP abrirá un nuevo régimen de comunicación de datos entre Administraciones Públicas adicionales a las establecidas en el artículo 21 de la LOPD. Estas comunicaciones de datos estarán amparadas por el artículo 11, apartado 2 de la LOPD que consiente las comunicaciones de datos sin el consentimiento del afectado por la habilitación de una norma con rango legal. No hay que olvidar que la exención del consentimiento no implica la exoneración de cumplir con el deber de información del artículo 5 de la LOPD. En este caso, la nueva normativa debería haber introducido todas las modificaciones que la AEPD proponía para un respeto absoluto al contenido esencial al derecho fundamental de protección de datos del ciudadano. Aún así, se entiende que se deberá informar siempre al interesado de que la posibilidad de ejercer su derecho a no aportar datos y documentos que ya obren en poder de la Administración o que hayan sido elaborados por éstas conlleva la autorización hacia la Administración de poder acceder a un intercambio de información entre las demás Administraciones o, en el supuesto de que sea el interesado el que aporte la documentación admita que la Administración pueda cotejar a través de sus plataformas de verificación y comprobación que los datos personales que ha aportado el interesado sean ciertos.

TERCERA PARTE

ANÁLISIS DE LA COMPARACIÓN

CAPÍTULO IV: COMPARACIÓN DE AMBOS MODELOS Y PROPUESTA DE MODELO IDÓNEO

En este último capítulo, se dará cuenta de los elementos comunes como de las diferencias existentes entre los ordenamientos italiano y español sobre el régimen jurídico del intercambio de información entre Administraciones Públicas.

Al igual que se ha efectuado a lo largo de estudio, en este caso, se comenzará con la el derecho de los ciudadanos a no aportar la documentación que ya posean las Administraciones Públicas y la consecuente obligación de éstas de recabarlos mediante la interconexión de los sistemas de bases de datos. La premisa que justifica la transmisión de información entre las Administraciones Públicas. Como se analizará, en esta primera cuestión se observan semejantes regulaciones con casi el mismo resultado, su inaplicación. En segundo lugar, la cooperación entre las Administraciones Públicas, haciendo especial hincapié en la ya analizada interoperabilidad —el hasta ahora talón de quiles—. Aquí que se aprecian interesantes propuestas, sobre todo en el ámbito de la «coordinación» de la implementación de la Administración electrónica, base para que el intercambio se pueda llevar a cabo. Y, en tercer lugar, se dará cuenta de los muy diferentes regímenes jurídicos en la comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas. En este punto se advierten las mayores diferencias entre ambos ordenamientos que deriva, sustancialmente, la distinta concepción que se tiene sobre el tratamiento de datos personales por parte de los poderes públicos.

Por último, se propondrá un modelo, basado en ambos ordenamientos y con alguna referencia al ordenamiento francés, que se podrían implantar para lograr un eficaz y real sistema de intercambio de información entre Administraciones Públicas.

I. El derecho a no aportar documentación que ya obre en poder de la Administración Pública

El derecho que asiste al ciudadano, en el ámbito de un procedimiento administrativo, a no aportar la documentación que ya obre en cualquier de los órganos administrativos de cualquier Administración Pública está, en mayor o menor medida, recogido en ambos ordenamientos, pero con unos matices importantes que se comentan a continuación.

Lo primero que hay que señalar es que —a pesar de que pueda parecer una contradicción con la afirmación anterior— en el ordenamiento italiano no se recoge como tal derecho del ciudadano expresamente, sino, que se regula la obligación de la Administración —y por tanto, el deber de ésta— de no solicitar al interesado en un procedimiento administrativo aquellos datos y documentos que ya obren en su dependencia, instituto que se reconoce como «*acquisizione d'ufficio*». En cambio, en el ordenamiento español, se recoge expresamente tanto el derecho del ciudadano como la obligación de la Administración de obtenerlos.

En este contexto, se ha mencionado la diferente evolución que ha tenido esta institución. En este aspecto, el ordenamiento italiano fue totalmente precursor al regular ya en 1957³³⁰, en la normativa de documentación administrativa, la prohibición que tenía la Administración de solicitar al

³³⁰ Señalaba el art. 2 del d. P. R. 678/19, *nove norme sulle documentazioni amministrative e sulla legalizzazione di firme* que: «I requisiti della cittadinanza, della buona condotta e dell'assenza di precedenti penali sono accertati di ufficio dall'Amministrazione che deve emettere il provvedimento. L'Amministrazione non può richiedere al privato atti o certificati concernenti fatti e circostanze che risultino attestati in documenti già in suo possesso o che essa stessa sia tenuta a certificare».

ciudadano la documentación que ya estuviera en su poder. Aunque ésta prohibición se limitaba enormemente, pues se reducía a unas materias tasadas — «*cittadinanza, buona condotta ed assenza di precedenti penali*»— y se delimitaba su ámbito, al circunscribirse en los datos que sobre estas materias tuviera la Administración actuante —aquella que se encarga del procedimiento administrativo— supone todo un hito en la simplificación de la carga documental que en la normativa de documentación administrativa ya se introducía este asunto. Obviamente, como el lector puede fácilmente comprobar —pues puede que en ese momento estuviera inmerso en algún procedimiento administrativo— este precepto fue absolutamente inaplicable. Como se aseguró, la dificultad en las todavía incipientes bases de datos avocaba inicialmente a su absoluto fracaso. No obstante, se volvió a reproducir en *legge 15/1968*³³¹, sobre la normativa de la documentación, esta misma cuestión, sin apenas cambio en el precepto. Lo que llama poderosamente la atención es la introducción de este instituto de la *acquisizione d'ufficio* en un momento en el que apenas se estaba comenzando el proceso de informatización de la Administración Pública. Porque, huelga decir que sin unas adecuadas bases de datos informáticas la obtención de estos datos, aunque circunscribiéndose a la misma Administración en la que se estaba tramitando el procedimiento administrativo, resultaba una tarea nada desdeñable.

Así las cosas, el mismo legislador italiano —siempre preocupado por la excesiva burocracia de sus múltiples Administraciones y su empeño por la simplificación de ésta (situación nada diferente a la que se encuentra el escenario español)— aprobó en la *legge 241/1990*³³², regulador del

³³¹ Por su parte, establecía el artículo 10 de la *legge 15/1968*, norme sulla documentazione amministrativa e sulla legalizzazione e autenticazione di firme que «*La buona condotta, l'assenza di precedenti penali e l'assenza di carichi pendenti, ove richieste, sono accertate d'ufficio, presso gli uffici pubblici competenti, dalla amministrazione che deve emettere il provvedimento. Le singole amministrazioni non possono richiedere atti o certificati concernenti fatti, stati e qualità personali che risultino attestati in documenti già in loro possesso o che esse stesse siano tenute a certificare*».

³³² El artículo 18, comma 2 de la citada ley señala que: «*I documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l'istruttoria del procedimento, sono acquisiti d'ufficio quando sono in possesso dell'amministrazione procedente, ovvero sono detenuti,*

procedimiento administrativo. En esta ley, aun vigente, se recogía la obligación legal de la Administración Pública de recabar aquellos datos y documentos que ya obraran en su poder, por lo que se puede considerar también «revolucionaria» tanto por la época de su aprobación como por su enunciado. En este caso, todas estas limitaciones antes comentadas, desaparecen. Su ámbito subjetivo se amplía a «cualquier» Administración y ya no sólo a la Administración «actuante», al igual que las materias, ampliando, en este caso, asimismo su ámbito objetivo. No obstante, el éxito de su aplicación, al igual que sus antecesoras, fue nula. En este caso, a la complicada situación informática de sus primeros años noventa, se sumaba entonces la complicidad de la jurisprudencia que «indultaba» a las Administraciones Públicas porque sus medios técnicos no le permitían asumir esas obligaciones legales. A ello se adicionaba la (hoy todavía) polémica sobre los requisitos necesarios para que el interesado pudiera acogerse a este «derecho». Se prevía que los interesados debían aportar los «elementos necesarios para su búsqueda» pero no se establecía más información. Aunque luego se volverá sobre esta cuestión, en esta misma época, en el año 1992, aflora en el ordenamiento español el derecho a no aportar documentos que ya se encontraran en la Administración en la LRJAP-PAC³³³. El legislador español, quizá porque ya prevía su inaplicación, no quiso adoptar lo contenido en la ley italiana de 1990, limitando su ámbito objetivo a los datos que poseyera la Administración «actuante». De la misma forma, en su ámbito reglamentaria se redujo su ejercicio exigiendo al interesado a aportar la fecha y el órgano administrativo y siempre que no hubieran pasado cinco años desde la aportación de dicha documentación. En este sentido, se puede observar que, a pesar de la buena iniciativa italiana, el ordenamiento español, aun aprobándose posteriormente, no es nada revolucionador. Se limita a prever un derecho del ciudadano a no aportar datos

istituzionalmente, da altre pubbliche amministrazioni. L'amministrazione procedente puo' richiedere agli interessati i soli elementi necessari per la ricerca dei documenti».

³³³ El artículo 35 de la LRJAP-PAC establece que «Los ciudadanos, en sus relaciones con las Administraciones públicas, tienen los siguientes derechos: f) A no presentar documentos no exigidos por las normas aplicables al procedimiento de que se trate, o que ya se encuentren en poder de la Administración actuante».

cuando realice sus gestiones ante una Administración que ha de poseer esos documentos.

Ya en el año 2000, y otra vez de la mano del legislador italiano, se aprobó el hoy todavía vigente TUDA regulándose en el artículo 43 —hoy parcialmente derogado— el acceso directo de «cualquier» Administración a las bases de datos de las distintas Administraciones para obtener de ellas la información que necesiten para la tramitación del procedimiento. Sería un buen inicio de lo que luego resultaron las interconexiones entre los diferentes sistemas de información de las Administraciones pero, al igual que ocurría con todas las normas jurídicas, muy novedadosas para una Administración Pública que no avanzaba al mismo nivel que el legislador italiano. En lado opuesto, el legislador español, y ya en el ámbito de la implantación de la Administración electrónica, estableció en esta nueva LAECSP de 2007³³⁴ —y reforzado en el 2009 con la adopción del RDLAECSP—, el derecho a no aportar «datos y documentos» que se encontraran en «cualquier Administración» y se establecía la obligación de la Administración de recabarlos electrónicamente a través de los sistemas de información de éstas. Se concebía como el derecho «estrella» de la nueva normativa, aunque como se ha observado, el legislador italiano ya lo había incluido unas décadas antes.

Por último, en el pasado año 2015³³⁵, se aprobó una nueva ley de procedimiento administrativo —aunque su entrada en vigor se prevé a partir del

³³⁴ El artículo 6, apartado 2, b) LAECSP señala que: «Además, los ciudadanos tienen en relación con la utilización de los medios electrónicos en la actividad administrativa, y en los términos previstos en la presente Ley, los siguientes derechos: [...]b) A no aportar los datos y documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, las cuales utilizarán medios electrónicos para recabar dicha información siempre que, en el caso de datos de carácter personal, se cuente con el consentimiento de los interesados en los términos establecidos por la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter Personal, o una norma con rango de Ley así lo determine, salvo que existan restricciones conforme a la normativa de aplicación a los datos y documentos recabados. El citado consentimiento podrá emitirse y recabarse por medios electrónicos.

³³⁵ Artículos 53, apartado 1, d) y artículo 28, apartado 3 de la reciente LPACAP señalan respectivamente que: «Además del resto de derechos previstos en esta Ley, los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos: c) A no presentar documentos originales salvo que, de manera excepcional, la normativa reguladora aplicable establezca lo contrario. En caso de que, excepcionalmente, deban presentar un documento original, tendrán derecho a obtener una copia autenticada de éste» y «las Administraciones Públicas no

2 de octubre de 2016— que vuelve a recoger este derecho del interesado a no aportar los datos y documentación que ya se encuentren en la Administración Pública y la obligación general de la Administración de obtenerlos, pero limitando su ejercicio a que el ciudadano aporte tanto la fecha como el órgano administrativo en el que se encuentra dicha documentación. Como ya se criticó en su análisis y ahora en su análisis comparado se pone en evidencia con la norma jurídica del ordenamiento italiano, una nueva ley que debe aplicarse en el año 2016 no puede ser tan restringido, pues rara vez el ciudadano se podrá «acordar» de la fecha en la que presentó la primera vez ese documento. Todo ello cuando hoy día las normas tecnológicas permiten, sobradamente —e, incluso, al instante— conocer cualquier dato o documento a través de la interconexión de las bases de datos de las diferentes Administraciones.

Llegados a este punto, se puede concluir en este apartado que el derecho del interesado de no aportar la documentación que ya se obre en poder de la Administración Pública y la obligación de ésta de obtenerlos si bien hace algunas décadas se podía invocar una falta tanto de avances como medios tecnológicos, hoy día la inaplicación de estos preceptos (que lamentablemente es la regla general) resulta totalmente intolerable. Más aun cuando al interesado se le reconoce, en el caso español, un derecho subjetivo que no puede ejercer.

Así, tanto la legislación italiana como española, aunque con desigual evolución se encuentran en la misma situación de «éxito», esto es, su absoluta inaplicación. En fin, aunque firme defensor de este derecho, pues actualmente se disponen de redes electrónicas capaces de transmitir cantidades ilimitadas de información, quizá convenga replantearse la introducción o no de este tipo de derechos que la Administración Pública, hoy sin motivo alguno, no puede cumplir completamente. Sirva de utilidad esta comparación para saber que *nos*

requerirán a los interesados datos o documentos no exigidos por la normativa reguladora aplicable o que hayan sido aportados anteriormente por el interesado a cualquier Administración. A estos efectos, el interesado deberá indicar en qué momento y ante que órgano administrativo presentó los citados documentos, debiendo las Administraciones Públicas recabarlos electrónicamente a través de sus redes corporativas o de una consulta a las plataformas de intermediación de datos u otros sistemas electrónicos habilitados al efecto»

situamos en un mismo escenario. No obstante, ya se comienzan a vislumbrar algunos proyectos (como la plataforma de intermedicación de datos, en el caso español) que para algunos ámbitos (estatal, salvo excepciones) y sobre determinadas materias (DNI o certificado de empadronamiento) resultan beneficiosos. A la espera, pues, de un real y completo ejercicio de este derecho *nos quedamos* tanto italianos como españoles.

II. La cooperación administrativa: especial incidencia a la interoperabilidad

Las relaciones entre las Administraciones Públicas, como ya se comprobado, se caracterizan por las tensiones políticas. Éstas se agudizan — todavía más— cuando se sitúa en Estados descentralizados con diferentes niveles de gobierno y un aparato administrativo cada vez más reproducido y desmesuradamente agigantado.

Ambas tipologías que se encuentran tanto en el ordenamiento italiano como el español. En este sentido, la comparación ha resultado claramente fructífera pues teniendo casi las mismas particularidades se han alcanzado diferentes modelos de cooperación administrativa en la implementación de la Administración electrónica.

En este sentido, se destaca la interesante evolución sufrida por el ordenamiento Europeo sobre esta cuestión. El legislador italiano optó, en un primer momento, por la creación de una autoridad «independiente», la *AIPA*, con la función de coordinar la interconexión de todos los sistemas de información de las Administraciones Públicas. Motivado por cuestiones políticas se prefirió modificar esta autoridad —en mayor o menor medida— «independiente» por una autoridad estatal (CNIPA), dependiente del Gobierno central que coordinara la integración de las bases de datos de las Administraciones Públicas. De hecho, en esa misma época, se produjo la modificación de la *Costituzione* en la que otorga expresamente esa facultad de coordinación al Gobierno Central. Sin embargo, el Gobierno, consciente de esta

polémica y ante el fracaso que supuso la *RUPA*, en parte por ser solo vinculante a los órganos administrativos de la Administración Central, —aunque luego fueron muchas más las Administraciones Regionales y locales las que voluntariamente se adhieron—, decidió apostar fielmente por un modelo *cooperativo-federal* por el que se aprobó el *SPC*, basado en los acuerdos suscritos tanto por la Administración Central, como Regional y Local y el *CAD*. Sin embargo, esta autoridad estatal (*CNIPA*, en un primer momento, *DigitPA*, después y hoy la *AgID*) se ha mantenido intacta. El ordenamiento español, siguiendo los pasos del *SPC* aprobó el *ENI*, éste, sin embargo, no basado en un acuerdo entre las diferentes Administraciones sino implantado por el Gobierno central. En este sentido, se puede afirmar que el modelo de interoperabilidad español se puede calificar como vinculante, rígido y centralístico mientras que el Italia se percibió, en un primer momento, como vinculante, rígido y centralizado que evolucionó a un modelo voluntario, flexible y descentralizado y que en los últimos tiempos tiende a ser, otra vez, vinculante, rígido y centralizado. En suma, se puede concluir que la introducción de las nuevas tecnologías tienda a un modelo más centralístico cuando lo que se busca es la colaboración entre todas ellas sin pérdida de autonomía gracias, justamente, a los sistemas de intercambio de información.

III. Régimen jurídico de la comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas

Como se avanzaba, y se ha podido comprobar en los análisis particularizados de ambos regímenes jurídicos de protección de datos, en esta cuestión las diferencias son absolutamente patentes. El motivo, más que provenir específicamente del régimen jurídico de la comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas —que ha sido el objeto de este estudio— deriva de la diferente concepción que los legisladores —a pesar de ser normativas que derivan de la transposición de la misma Directiva— han tenido respecto al tratamiento de los datos por parte de las Administraciones Públicas.

El legislador italiano otorga un papel diferenciado —no privilegiado— al sector público, función que no recibe el mismo tratamiento en el ordenamiento español. Esta diferenciación del ámbito público del sector privado no proviene de la Directiva. La norma comunitaria establecía distintos presupuestos legitimadores para el tratamiento de datos personales y lo establecido en ámbitos objetivos se ha transpuesto en el *Codice della privacy* en el ámbito subjetivo. De esta forma, la radical distinción entre ordenamientos viene motivado por los requisitos que habilitan la operación de datos personales. El *Codice della privacy* materializa esta distinción entre lo público y lo privado en una serie de actuaciones que se comentan a continuación. Se debe advertir que en este análisis se hará especial énfasis a los elementos diferenciadores pues ambos ordenamientos provienen de los principios ya enumerados en la Directiva comunitaria a la cual se remite.

El régimen jurídico de protección de datos personales italiano se caracteriza por la irrelevancia del principio del consentimiento del afectado en el tratamiento de datos personales por parte de las Administraciones Públicas, siendo este principio clave —e insustituible— en el ordenamiento español. El *Codice della privacy* sustituye el requerimiento del consentimiento al afectado por el principio de legalidad, esto es, la operación de datos que realice la Administración Pública ha de ser necesaria para «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*». La piedra angular que simboliza el principio del consentimiento en el ordenamiento español se desplaza, en el ámbito italiano, al sector privado y a los *enti pubblici economici*.

Ahora bien, por lo que respecta particularmente al tratamiento de comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas, estas sustanciales distinciones no son tales, o al menos no en su misma intensidad.

El régimen jurídico de las comunicaciones de datos personales en el ordenamiento español se caracteriza, por el contrario, en los principios del consentimiento del afectado y de finalidad en la utilización de los datos. Sin embargo, este principio de consentimiento, piedra angular en el sistema español

de protección de datos se exceptúa en unos determinados casos, como sucede con la transmisión entre Administraciones Públicas.

Así, en primer lugar, se contempla que tanto en el ordenamiento italiano como el español —quizá siguiendo la senda marcada por la normativa francesa— se autoriza toda comunicación de datos entre Administraciones Públicas siempre que se prevea en una ley o en una norma comunitaria. Aunque no sin apenas requisitos, ésta obedece en la normal limitación a la que se pueden someter los derechos que no son absolutos, como ocurre con el derecho a la protección de datos. De esta forma, se legitima todas aquellas transmisiones que el legislador haya decidido que su interés general prevalece frente al derecho a la protección de datos personales de los ciudadanos. Ejemplos de ello —tan admirados como criticados— son las exenciones realizadas a favor de la Administración Tributaria en España o en la *amministrazione finanziaria* a favor de los datos tributarios. En este caso particular, el objetivo contra el fraude fiscal «ampara» el respecto a la tutela de los datos personales de los ciudadanos. Esto resulta claramente criticable por los ciudadanos pues observan atónitos como la legislación «privilegia» a la Administración Tributaria, pero en cambio, se siente perjudica en otros ámbitos administrativos. Dicho esto, se afirma que es la autorización por parte de una norma de rango legal la principal consecuencia del principio de legalidad a la que se han de someter las Administraciones Públicas y, por tanto, supone el normal funcionamiento en la actuación de éstas.

En segundo lugar, se contempla en el *Codice della privacy* —como igualmente ocurría en el ordenamiento español— la posibilidad de que una norma de carácter reglamentario pueda legitimar comunicaciones de datos entre las Administraciones Públicas. Esta hipótesis, contemplada en la LOPD, no ha tenido la misma «suerte» que en el ordenamiento italiano. Este inciso del precepto fue declarado contrario a la Constitución y nulo por Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, 30 noviembre, por la falta de competencia que tienen los sujetos legitimados para aprobar normas de rango reglamentario de limitar, en este caso, un derecho fundamental, —como el derecho a la

protección de datos en España—, limite que solo puede efectuarse a través de una norma de rango legal. El presupuesto del reglamento como norma habilitadora para la comunicación de datos, como ya se comentó en su análisis pormenorizado, resulta polémico y criticable. En este sentido, se admitía que el reglamento representa una dicotomía pues, por una parte, facilita una simple y rápida adecuación normativa a las circunstancias tecnológicas tan cambiantes logrando, de esta forma, un sistema de comunicaciones de datos personales específico y particularizado. Sin embargo, como una norma de reglamento, como acertadamente puntualizó el Tribunal Constitucional en España, no puede introducir limitaciones a un derecho fundamental, además de la inestabilidad que provoca su aprobación por las distintas Administraciones Públicas. Ante ello, el *Garante della privacy* ha ido limitando o autorizando, caso por caso, las Administraciones competentes para poder aprobar un reglamento que habilite transmisiones de datos interadministrativas.

A partir de aquí se advierten varios supuestos diferentes entre ambos ordenamientos. Así, en el ordenamiento italiano se prevé que, en defecto de norma legal o reglamentaria, se pueda legitimar una comunicación de datos siempre que ésta sea necesaria para «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*». Este supuesto, además de las dificultades que entraña el describir qué y cómo debe entenderse este enunciado, lo que ha provocado no pocas dificultades. En todo caso, y como se advertía este supuesto no supone un «cajón de sastre», pues se incluyen una serie de requisitos adicionales para circunscribirse a este supuesto, como que la comunicación, en primer lugar, tendrá que ser necesaria para «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*», se ha de informar previamente al *Garante*, y se tendrá que esperar un lapso de tiempo (cuarenta y cinco días) para efectuar la comunicación de datos personales. Este supuesto, quizá, se puede asemejar al condicional del ordenamiento español que admite la comunicación cuando ésta se produzca para el ejercicio de competencia iguales o de competencias que versen sobre materias iguales. Por otro lado, en el ordenamiento español, aunque con un objeto puramente instrumental, se aceptan las comunicaciones cuando los datos personales hayan sido recogidos o elaborados por una Administración pública con destino a otra, asicomo

cuando la cesión tenga por objeto el tratamiento de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos.

No obstante, este régimen jurídico específico que tanto la normativa italiana como la española establecen en su legislación aporta otra —y gran— diferencia. Concretamente se refiere a su ámbito objetivo, pues el ordenamiento italiano este régimen particularizado no se aplica a las transmisiones de datos personales que tienen lugar en el seno de una misma Administración, entre los diferentes órganos administrativos que la componen. Asunto contrario en el ordenamiento español, a pesar de la polémica doctrinal existente, la Agencia Española de Protección de datos ha establecido, claramente, que las comunicaciones interadministrativos entre los distintos órganos de una misma Administración sí constituyen un supuesto de hecho y, por tanto, se aplicará este mismo régimen diferenciado.

Se puede concluir, en este sentido, que a pesar de las radicales diferencias entre ambos regímenes normativos —se hace referencia, sobre todo, a la diferente concepción del principio del consentimiento en el tratamiento de datos por parte de las Administraciones Públicas— en el específico asunto de la comunicación de datos personales son, quizá, más las semejanzas que las diferencias. Curioso resultado que, evidencia, una vez más los diferentes métodos que escogen las legislacionales nacionales para, más tarde, alcanzar los mismos objetivos, como es el respeto a la protección de datos personales. Hay que destacar que parte de «culpa» de este proceso de homegenización en los resultados resulta de la perfecta y continua colaboración entre las autoridades administrativas independientes y en particular entre el *Garante della privacy* y la Agencia Española de Protección de Datos.

IV. Propuesta de modelo para el intercambio de información entre las Administraciones Públicas

La creación de sistemas de intercambio de información interadministrativa supone, como se ha repetido en varias ocasiones en este trabajo, un nuevo modelo de «administrar» por parte de las Administraciones Públicas y la relación de éstas entre sí. Las posibilidades que, en este sentido, aporta la tecnológicas son, sin duda alguna, ilimitadas. Sin embargo, ni que decir tiene que la protección de datos supone un valor muy instituido en la cultura colectiva³³⁶. Lo que hace unos décadas reclamaba RODOTÀ hoy ya es un hecho³³⁷. Por ello, se hace necesario conjugar estas necesidades de los ciudadanos de tener una mejor Administración Pública, con la mejora de la eficiencia de ésta y el respecto a la protección de datos de carácter personal.

En este contexto, se puede incidir en un modelo que parte de las ideas planteadas por el canadiense TRUDEL³³⁸ y tiene su primera implementación en ordenamiento francés con la *Ordonnance n° 2005-1516 du 8 décembre 2005 relative aux échanges électroniques entre les usagers et les autorités administratives et entre les autorités administratives* y en el ordenamiento

³³⁶ En este sentido, se ha manifestado PIZZETI quien entiende que «la protezione dei dati è una condizione essenziale del modo di essere di una società» («Riflessioni sul ruolo del Garante nella tutela dei dati personali», en DI RESTA, F., (a cura di), *La tutela dei dati personali nella società dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 111).

³³⁷ Al respecto, RODOTÀ planteaba que la protección de datos «esigono una adeguata sensibilità culturale» («Prefazione», en PANETTA, R., (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2006, pp. VII-XIX).

³³⁸ («Gouvernement électronique et interconnexion de fichiers administratifs dans l'État en réseau», *Revista catalana de dret públic*, n.º 35, 2007, pp. 1-21). En España, estas ideas han sido asumidas y reformuladas, entre otros, por COTINO HUESO, L., «El futuro derecho a relacionarse informalmente con la administración por medios electrónicos y la presente regulación del derecho a la carpeta ciudadana y a la autoadministración» en COTINO HUESO, L., y VALERO TORRIJOS, J. (coords), *Administración electrónica: la Ley/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*, Tirant lo blanch, Valencia, 2010, pp. 455-468 y MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «Régimen jurídico del intercambio electrónico de datos, documentos y certificaciones entre Administraciones», *op. cit.*, pp. 359-391.

español, por ejemplo, en la Ley Autonómica 3/2010, de 5 de mayo, de la Generalitat, de Administración Electrónica de la Comunitat Valenciana³³⁹.

Estas propuestas se basan en la creación de un «espacio» on line para el ciudadano (una especie de página ciudadana³⁴⁰) cuyo acceso estaría totalmente restringido y resgristado de tal forma que el ciudadano pueda incluir todos la

³³⁹ En su artículo 34 regula lo que se ha denominado la Autoadministración: «1. Las sedes electrónicas pondrán a disposición de los ciudadanos y ciudadanas un espacio de almacenamiento accesible en línea, con la denominación de «carpeta personal electrónica» u otra de análoga significación. La carpeta personal electrónica es un servicio público de la sede electrónica para el archivo, conservación, gestión y puesta a disposición de documentos electrónicos relativos a la esfera de intereses del ciudadano o ciudadana y susceptibles de ser utilizados o aportados en las comunicaciones o relaciones electrónicas con las administraciones, con independencia de que sean titulares o no de la sede electrónica donde se hallen las carpetas. Reglamentariamente se determinarán los requerimientos técnicos de dichos espacios, las condiciones y términos de uso de la carpeta personal electrónica, así como de identificación y autenticación, acceso, permisos y control de su titular, los requisitos de la documentación que quepa almacenar y en especial las medidas técnicas y jurídicas de seguridad en el acceso por parte del titular de la carpeta o de la administración, o en el tratamiento, transmisión, modificación y control de la documentación almacenada, que deberán respetar el derecho a la protección de datos de carácter personal. En todo caso, el usuario o usuaria deberá poder controlar autónomamente y con confidencialidad su carpeta personal electrónica, determinando los documentos electrónicos que contendrá y haciéndolos aptos y útiles para su aportación en su comunicación o relación electrónica con las administraciones. La prestación del consentimiento del ciudadano para acceder a datos obrantes en ficheros de titularidad pública de otros órganos, administraciones o entidades, a que se refiere el artículo 42 de esta ley, con la finalidad de poderse prestar mejor el servicio público o agilizar la tramitación del procedimiento administrativo del que sea parte o persona interesada, implicará la posibilidad de acceder a los documentos electrónicos que señale de la carpeta personal electrónica, en los términos y condiciones que haya indicado expresamente. El consentimiento se podrá modificar o revocar electrónicamente en cualquier momento. 2. En las oficinas de atención presencial de las administraciones públicas que se determinen y regulen reglamentariamente, a través de convenio o por acuerdo de los órganos gestores de aquellas dentro de la misma administración, se habilitarán espacios físicos para la instalación de terminales de gestión, comunicación, relación y tramitación electrónica de los ciudadanos y ciudadanas con las administraciones públicas, en régimen de autoservicio a través de acceso sencillo, seguro y exclusivo a las sedes electrónicas o a determinados servicios o procedimientos dentro de ellas, en especial aquellos que permitan la obtención inmediata de lo solicitado. Los cajeros electrónicos de autoadministración a que se refiere el anterior párrafo, que incluirán el servicio de Registro Electrónico de Sede, estarán disponibles durante el horario de atención al público, sin perjuicio de que se acrediten razones suficientes que promuevan un servicio permanente de veinticuatro horas y su localización en el exterior de las oficinas, en cuyo caso se las dotará de las medidas de seguridad físicas generalmente aplicables en materia de cajeros automáticos. 3. La aprobación de los sistemas de autoadministración señalados en este artículo así como cualesquiera otros de idéntica o semejante naturaleza y finalidad que pudieren implantarse deberán contar con el informe previo favorable de administración electrónica de la conselleria u órgano que tenga atribuidas las competencias horizontales en materia de administración electrónica dentro de la organización en la que se vayan a implantar los mecanismos de autoadministración».

³⁴⁰ GAUTRIN, H-F., *Rapport sur le gouvernement en ligne, vers un Québec branché pour ses citoyens*, Quebec, junio 2004, p. 49.

documentación que él estime oportuno a la cual la Administración, previo consentimiento del ciudadano, pueda acceder —de forma que quede registrada— y recabar los documentos que necesite para la tramitación del procedimiento administrativo. Estas denominadas «áreas de compartición»³⁴¹ comportan lo que PIÑAR denominaba como «la transformación radical de la Administración». En este sentido, la «rete» ocasionaría una «flexibilización» de las Instituciones, en el sentido de que la red podría sustituir a la jerarquización para dar paso a lo que se ha nombrado como la «autoadministración». Esto es, situar la información en un espacio on line, y en la que los ciudadanos pueden optar por acceder, compartir o transmitir esa información.

Quizá, con el llegada a *nuestras* vidas de la «nube» éstas propuestas cada vez pueden ser más realistas. De esta forma, las Administraciones Públicas podrían intercambiar esos datos y documentos en el que quedará plenamente registrada el acceso y la finalidad de esta instrumisión. De esta forma el ciudadano no perdería, en ningún momento, el control y disposición de esos datos. Sin embargo, la implantación de estas ideas necesitan una revisión profunda no sólo de los propios principios de la protección de datos sino de toda la Administración Pública y su capacidad para administrar. En todo caso, como afirmaba CERVANTES «se dará tiempo al tiempo, que suele dar dulce salida a muchas amargas dificultades»³⁴².

³⁴¹ Vid. TRUDEL («Gouvernement électronique et interconnexion de fichiers administratifs dans l'État en réseau», *Revista catalana de dret públic*, n.º 35, 2007, p. 16).

³⁴² CERVANTES SAAVEDRA, M., *La Gitanilla*.

CONCLUSIONI

I. Il regime giuridico riguardo lo scambio di informazione fra le pubbliche amministrazioni sia in Spagna come in Italia, anche se a macchia di leopardo, è già oggi una realtà.

L'ordinamento italiano trova oggi un quadro normativo completo sulla trasmissione di dati e documenti tra le pubbliche amministrazioni. Nonostante, e con l'instancabile lavoro di unificazione e codificazione che è stato portato avanti dal legislatore italiano negli ultimi decenni, la sua diffusione su gran parte dell'ordinamento giuridico —tra le altre norme, la Legge 7 agosto 1990, n. 241, nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi; il Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, N. 445, testo unico delle disposizioni legislative e regolamentarie in materia di documentazione amministrativa; il Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82, Codice dell'amministrazione digitale; il Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196, Codice in materia di protezione dei dati personali—consigliano una semplificazione normativa che faccia di questa complessità un passaggio dai tempi passati senza che questo possa avere ripercussioni per il raggiungimento dello scopo finale, ossia, di ottenere un efficace ed effettivo sistema di scambio di informazione. Queste misure di semplificazione potrebbero focalizzarsi, probabilmente, nella direzione iniziata dal legislatore spagnolo, concentrando in una sola Legge, da una parte, le materie riferite tanto al procedimento amministrativo, alla documentazione amministrativa e alle materie dell'eGovernment, dall'altra parte alla normativa di protezione dei dati personali.

Nell'ordinamento spagnolo, al contrario, questa dispersione di un tempo, si è dissipata, in parte con l'unificazione e approvazione delle leggi 39/2015, de

1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas e la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público che, insieme alla normativa di protezione dei dati di personali (*Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal*) formeranno un quadro normativo integrale riguardo allo scambio di informazione tra le pubbliche amministrazioni. Nonostante ciò, in questo punto si sarebbe dovuto ipotizzare, così come aveva suggerito il *Consejo de Estado*³⁴³, l'unificazione in una sola Legge tanto per le questioni di procedimento amministrativo come per quelle concernenti il regime giuridico del settore pubblico, quindi tanto quello relativo all'aspetto procedurale come all'organizzazione della pubblica amministrazione potrebbero coincidere perfettamente nella stessa Legge ed avere una minore complessità normativa.

II. Il diritto del cittadino a non aggiungere ulteriori dati e documenti a quelli che già possiede la pubblica amministrazione, nell'ambito dei procedimenti amministrativi, deve essere reale ed effettivo e non una mera illusione.

In effetti, la semplificazione documentale deve essere oggettivamente autentica e —anzi tutto— pratica. Per questo, si dovrebbe agire su tre fronti: in primo luogo, si deve riconoscere legalmente ed espressamente il diritto del cittadino, nell'ambito di un procedimento amministrativo, di non apportare quella documentazione che è già depositata nel potere di qualsiasi pubblica amministrazione senza che questa possa posteriormente limitarlo aggiungendo (più) carichi all'interessato nel procedimento amministrativo; in secondo luogo, converrebbe ratificare l'obbligo per amministrazione di ricavare l'informazione ed il divieto di sollecitarla all'interessato che previamente abbia optato ad esercitare il proprio diritto di non apportare la documentazione che sia già in possesso della base dati delle pubbliche amministrazioni; e in terzo luogo , e

³⁴³ Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2015, n.º expediente 275/2015.

come conseguenza della norma precedente, sarebbe necessario creare un sistema di azioni correttive davanti al personale dell'amministrazione che non compisse tale diritto.

Così, nell'ordinamento italiano si stabilisce in forma espressa l'obbligo dell'amministrazione di ricavare i dati ed i documenti³⁴⁴. Nonostante questo, non si riconosce espressamente come tale diritto dell'interessato e, inoltre, gli si impone, nel momento in cui esercita previamente la propria volontà di non apportare detta documentazione dovuta al fatto che la pubblica amministrazione già dispone della stessa, con l'obbligo di apportare «i soli elementi necessari per la ricerca dei documenti», questo è tutto, che l'interessato deve dare una serie di dati all'amministrazione per portare avanti la ricerca di questa documentazione, tutto ciò limita e riduce decisamente la sua applicazione. Per questo, si dovrebbe impiantare, nella normativa italiana, un diritto dell'interessato al potersi afferrare previamente, e senza limitazione alcuna, alla tramitazione di un procedimento amministrativo che aiuterebbe questa vasta — quanto ricorrente — presentazione di carico documentale — a cui tristemente — si sottomette l'interessato.

Nell'ordinamento spagnolo, al contrario, sempre è stato riconosciuto espressamente e legalmente tanto il diritto dell'interessato di non apportare i dati e i documenti che già sono in potere delle pubbliche amministrazioni come l'obbligo di queste³⁴⁵. Nonostante questo obbligo, la norma è stata trasgredita dalle pubbliche amministrazioni fatto però inavvertito dai cittadini. Dopo l'approvazione della nuova *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento*

³⁴⁴ Al rispetto, *vid.* gli articoli 18, comma 2 della Legge 7 agosto 1990, n. 241, nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi e l'articolo 43, comma 1 del Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, N. 445, testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa.

³⁴⁵ Si fa riferimento agli articoli 35, lett. f) della *Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* ed all'articolo 6, comma 2, b) della *Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos* ed attualmente nell'articolo 53, lemma 1, d) così come nell'articolo 28, comma 3 della nuova *Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*.

Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la contrarietà proviene non tanto per il suo riconoscimento espresso, che se viene effettuato, sennò per la posteriore limitazione, infatti per esercitare questo diritto si esigerà all'interessato il carico documentale da apportare la data ed anche l'organo amministrativo che dispone di questa documentazione. In questo caso, ed a differenza di quello che succede nell'ordinamento italiano —nel quale non si fa nessuna differenza tra i dati che si devono apportare—, però vengono individuati gli elementi necessari per il loro esercizio. Questo, è chiaramente retrospettivo e involutivo e infatti riempie il «sovraccarico» del cittadino. Perché se, il cittadino effettivamente si liberasse di apportare il documento o il dato però lo si «carica» con l'obbligo di indicare la data ed anche l'organo amministrativo dove si trova questo documento. Riassumendo, viene esonerato da una responsabilità in cambio gliene vengono imposte due in più.

III. La cooperazione tra le differenti pubbliche amministrazioni avanza adeguatamente —anche se, forse, in maniera lenta ancora— all'oggetto di integrare e rendere compatibile tutti i sistemi di scambio interamministrativo di dati e documenti.

In questo senso, si continua a lavorare per ottenere questa completa integrazione del *back office* amministrativo in maniera tale che, senza limitare né condizionare quella che è l'autonomia delle distinte pubbliche amministrazioni, queste si presentano al cittadino (*front office*) come una sola amministrazione. Di questo si tratta, rendere possibile una intercomunicazione compatibile delle basi di dati che possa togliere i carichi burocratici (documentali) che tuttavia deve soffrire il cittadino (attraverso il Sistema pubblico di connettività in Italia e, seguendo questo modello, *Esquema Nacional de Interoperabilidad* in Spagna). In questo contesto, si deve sottolineare l'importanza di creare alcuni organi amministrativi di «coordinazione» (l'Agenzia per l'Italia digitale, in Italia e la *Comisión de Estrategia TIC*, in Spagna) affinché la interconnessione tra i distinti sistemi delle amministrazioni sia compatibile. Anche se è giusto menzionare, in questo contesto, l'invidiabile modello italiano di federalismo cooperativo che ha avuto la propria origine negli accordi pattuiti tra lo Stato, le Regioni e gli Enti

Locali. Questi ultimi certamente, hanno avuto un ruolo chiave, infatti i comuni dispongono di una gran quantità di informazioni di interesse generale per tutte le rimanenti pubbliche amministrazioni (come per esempio i dati anagrafici) frutto e risultato della maggiore vicinanza territoriale con l'attività dei cittadini.

D'altra parte, si è eradicata normativamente, per esempio, la fino a poco tempo fa, presente limitazione imposta al cittadino di poter solo esercitare il proprio diritto a non apportare i documenti che già si trovavano in possesso dell'amministrazione «precedente» (quella che si incarica di tramitare il procedimento amministrativo), estendendosi il suo ambito a «qualunque» dato o documento che si trovi in «qualsiasi» delle pubbliche amministrazioni. Conseguentemente, già non si potrà allegare da parte di organi amministrativi che detta documentazione si trova in un'altra amministrazione. Inoltre il menzionato —e commentato— obbligo delle amministrazioni di ricavare tali dati e documenti, si è impiantato il dovere delle amministrazioni di relazionarsi elettronicamente, tutto questo senza dubbio faciliterà questo obiettivo.

Così, per ciò che concerne l'ordinamento italiano, si deve mettere in risalto la recentissima modifica (2014) dell'articolo 58, comma 2 del Codice dell'amministrazione digitale che renderà possibile la trasmissione di informazione tra le Amministrazioni attraverso la cooperazione applicativa mediante l'introduzione, da parte dell'Agenzia per l'Italia digitale, in virtù della funzione del coordinamento che le assegna l'articolo 117 let. r) della Costituzione italiana —con la collaborazione del Garante per la protezione dei dati personali— di norme tecniche che le restanti amministrazioni dovranno adottare, eliminando, in questo senso, la necessità dell'approvazione di accordi interamministrativi.

Nell'ordinamento spagnolo, al contrario, appena si è discusso sulla introduzione di un modello centralizzato, recentemente assegnato ad un nuovo organo amministrativo, la *Comisión de Estrategia TIC*, che dipende dal *Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas*. Questo organismo avrà il compito di «coordinamento» del eGovernment per l'intero ambito del settore pubblico

statale e di «cooperare» con gli altri amministrazioni regionali e locali. In questo senso, si può contare con una totale ed importante adesione con la Rete SARA (*Red de Sistema de Aplicaciones y Redes para las Administraciones*) per tutte le pubbliche amministrazioni.

In definitiva, bisogna continuare ad investire e scommettere per un accorpamento dei sistemi amministrativi, da parte di un organo che abbia la funzione di coordinare tecnicamente questa integrazione, senza che questo supponga una diminuzione di importanza per l'autonomia delle diverse pubbliche amministrazioni.

IV. La normativa sul diritto alla protezione dei dati personali, tanto italiana come spagnola, presuppone un limite —non così un impedimento— per lo scambio interamministrativo dei dati.

Senza dubbio, il diritto di controllo e disposizione che hanno i cittadini sui loro dati personali, come si è potuto verificare nelle pagine precedenti, non è ostacolo per l'inserimento di sistemi di trasmissione di dati tra le pubbliche amministrazioni. Anzi è in più, soltanto partendo dal più assoluto rispetto del diritto di protezione di dati personali è possibile che questi vengano applicati.

Nonostante l'esistenza di maggiori contrasti tra gli ordinamenti che riguardano questa questione si avvertono —semplicemente per i differenti presupposti legittimativi nel trattamento dei dati personali da parte delle pubbliche amministrazioni— entrambe le normative permettono la trasmissione di dati personali tra le pubbliche amministrazioni. Parte di questo successo si deve, fondamentalmente, al buon comportamento delle autorità amministrative indipendenti di protezione dei dati personali (il Garante per la protezione dei dati personali, in Italia e l'*Agencia Española de Protección de Datos*, in Spagna) che, con il loro grande lavoro chiarificatore dei —a volte, non chiari— precetti che si trovano riguardo la comunicazione di dati personali tra le pubbliche amministrazioni —soprattutto, nel caso della normativa spagnola— risolvono situazioni complicate come quelli che attualmente stiamo trattando. Di conseguenza, e seguendo questa magnifica tendenza degli ultimi tempi, è

imprescindibile un costante dialogo tra queste autorità e gli organi amministrativi incaricati di impiantare le *ICT* nel funzionamento della pubblica amministrazione (l'Agenzia per l'Italia digitale, in Italia e la *Comisión de Estrategia TIC*, in Spagna) per adeguare le esigenze del diritto alla protezione dei dati personali dei cittadini con i sistemi di scambio di dati personali fra le pubbliche amministrazioni.

Per quanto riguarda, esattamente, il regime giuridico di protezione dei dati personali italiano, dove —si ricorda— si caratterizza per l'irrelevanza del principio del consenso dell'interessato nel trattamento dei dati personali da parte delle pubbliche amministrazioni sostituendosi tale requisito abilitante per la subordinazione di tutta l'attuazione della pubblica amministrazione in materia di dati personali all'esistenza di un elemento obiettivo, come è che l'operazione dei dati deve essere necessaria per «lo svolgimento delle funzioni istituzionali», si osservano nitide —anche se, forse, eccessive— le basi legittime di comunicazione di dati personali tra le pubbliche amministrazioni. In questo senso, ed in termini generali, si conclude che sarà lecita la comunicazione di questi dati personali —sempre che non siano riferiti a dati sensibili né giudiziari— quando questo accade si preveda una legge, in un regolamento o, in difetto e davanti alla mancanza di questi, quando sia necessaria per «lo svolgimento delle funzioni istituzionali». Queste tre ipotesi (non alternative) eccedono, come è stato criticato pertinentemente in questo elaborato, della logica tutela e protezione dei dati personali dei cittadini, soprattutto —ed al contrario di quello che si potrebbe pensare— per il secondo caso, per la questionabile possibilità per la quale mediante una norma regolamentaria la pubblica amministrazione possa consentire comunicazioni interattive dei dati personali, giacché per accettare la terza ipotesi —ciò che, è in caso di mancanza della norma, risulti necessaria per il compimento delle funzioni istituzionali— si devono compiere, inoltre, tre esigenze importanti, da sapere: la comunicazione, in primo luogo, dovrà essere necessaria per «lo svolgimento delle funzioni istituzionali», si deve informare previamente al Garante, e si dovrà aspettare un lasso di tempo (quarantacinque giorni) per effettuare la comunicazione dei dati personali. Questa critica —sulla profusa flessibilità normativa— deriva, inoltre, per l'esenzione che suppone che

la trasmissione nel seno di una stessa pubblica amministrazione non siano soggette a queste regole specifiche segnalate dal Codice della privacy, infatti non costituiscono un caso di fatto regolato da questi, anche se questo non ostacola affinché le si possano applicare le restanti disposizioni della normativa di protezione di dati personali. In questo modo, si raccomanderebbe la modifica di questo precetto del Codice della privacy estendendone il proprio ambito di applicabilità alle trasmissioni che si producono tra i differenti organi amministrativi di una stessa amministrazione e limitando —e compreso eliminando, come è avvenuto nella normativa spagnola— la possibilità per la quale le pubbliche amministrazioni possano adottare norme regolamentarie che legittimino comunicazioni di dati personali interamministrativi. Questo rappresenta, senza dubbio, un fattore di instabilità, pertanto il fatto di che una norma come il regolamento —inferiore alla legge e con un gran numero di potenziali soggetti competenti per approvarli— possa introdurre numerosi adattamenti al principio generale suppone non pochi rischi per il pericolo di adulterare (ogni pubblica amministrazione potrebbe «modificare» il regolamento a loro proprio vantaggio) e, di conseguenza, snaturare completamente il principio generale e liquidare un sistema comune e coerente di comunicazione di dati personali tra le pubbliche amministrazioni.

Da una parte, la normativa spagnola di protezione dei dati sulla comunicazione dei dati personali tra le pubbliche amministrazioni è —senza pretesa di scoprire niente di nuovo— certamente è migliorabile. Si fa riferimento, fondamentalmente, alla regolazione offerta su questa questione all'articolo 21 della *Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal*, il cui precetto confuso e complesso allo stesso tempo —in parte dichiarato contrario alla Costituzione e dichiarato nullo da una Sentenza del *Tribunal Constitucional* 292/2000, 30 novembre— rivela uno scenario buio sui casi legittimi di comunicazione di dati personali. Nonostante, questo assunto è stato illustrato meglio grazie al *Real Decreto* 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Attualmente, già si intravedono i presupposti che legittimano una

comunicazione di dati personali tra le amministrazioni. Come si è già detto, la normativa spagnola eleva, come regola generale, i principi di consentimento dell'affettato e della finalità per la cessione dei dati personali. Nonostante tutto, si raccolgono, allo stesso tempo, una serie di eccezioni, nelle quali sarà lecita questa trasmissione dei dati personali senza richiesta del consentimento dell'affettato anche se non è così ciò che riguarda la finalità. In concreto, sarà permessa la comunicazione dei dati quando questa sia prevista —non senza certi limiti— in una norma di rango legale o una norma di diritto comunitario; quando la comunicazione interamministrativa si produca per l'esercizio di competenza uguale o di competenze che trattino materie uguali; quando la cessione abbia per oggetto il trattamento dei dati per scopi storici, statistici o scientifici; e quando i dati personali siano stati compilati ed elaborati da una pubblica amministrazione con destino ad un'altra. Sottolineare, allo stesso modo, che al contrario di quanto accadeva nell'ordinamento italiano e nonostante l'intensa polemica dottrinaia mantenuta, seguendo —l'azzeccata, in mia opinione— interpretazione de *l'Agencia Española de Protección de Datos*, la comunicazione dei dati personali nel seno di una stessa amministrazione si seguiranno le norme menzionate anteriormente. In questo senso, anche se il il Regolamento toglie i dubbi della Legge, sarebbe auspicabile una modifica nella norma legale che chiarisca —di più, se ce ne bisogno — i distinti casi di scambio di dati tra gli organi amministrativi delle diverse pubbliche amministrazioni, allo stesso modo che introducesse la regolazione dei casi legittimi di verifica ed il controllo dei dati personali dopo l'annullamento del precetto 11 del Regolamento della Sentenza del *Tribunal Supremo*, Sala Terza, del Contenzioso-amministrativo, sezione 6^a, del 15 luglio del 2010, per regolare questa norma, precisamente, di rango regolamentario e non legale.

V. Per ultimo, si vuole lasciar testimonianza del fatto che le idee qui presentate, come in modo accertato ha ricordato il professore MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, tenendo conto che la semplificazione della pubblica amministrazione, solo si potrà portare avanti se le forze politiche decidono di

portare avanti questo discorso³⁴⁶, nonostante l'osservazione sempre molto opportuna del maestro GARCÍA DE ENTERRÍA riguardo «la “separazione” tra Governo ed amministrazione» (o almeno la neutralizzazione della politica di questa)³⁴⁷. Un compito —è quello di migliorare il (a volte, antico) funzionamento interamministrativo— che i cittadini *esigiamo* —e desideriamo— costantemente. E nel quale tutti, a partire dalle differenti posizioni, dobbiamo contribuire per conseguirlo. In questo senso, lo scambio di informazione fra le pubbliche amministrazioni forse non sarà la panacea affinché le amministrazioni decidano, una volta per tutte, abbandonare già il «vecchio gioco» di agire come isole isolate pero si costituisce, senza dubbio, un primo passo per risolverlo —l'utilizzo della «rete», come assicura il professor CASSESE, come simbolo di collaborazione organizzativa³⁴⁸ — infatti, come parafrasò il poeta, solamente «se hace camino al andar»³⁴⁹.

³⁴⁶ («De la simplificación de la Administración Pública», *op. cit.*, p. 37).

³⁴⁷ Al rispetto, GARCÍA DE ENTERRÍA assicurava che già era «una tendencia común en todos los Estados occidentales [...] (una) verdadera “separación” entre Gobierno y Administración» (*Democracia, jueces y control de la administración*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 120-121).

³⁴⁸ (*Lo spazio giuridico globale*, *op. cit.*, p. 21).

³⁴⁹ MACHADO, A., *Extracto de Proverbios y cantares* (XXIX).

Conclusiones

I. El régimen jurídico sobre el intercambio de información entre Administraciones Públicas tanto en España como en Italia, aunque disperso, es ya hoy una realidad.

El ordenamiento italiano encuentra hoy un cuadro normativo completo sobre la transmisión de datos y documentos entre Administraciones Públicas. No obstante, y a pesar de la infatigable labor de unificación y codificación llevadas a cabo por el legislador italiano en las últimas décadas, su esparcimiento a lo largo del ordenamiento jurídico —entre otras normas, la *Legge 7 agosto 1990, n. 241, nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*; el *Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, N. 445, testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa*; el *Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82, Codice dell'amministrazione digitale*; el *Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196, Codice in materia di protezione dei dati personali*— aconsejan una simplificación normativa que haga de esta complejidad un pasaje de tiempos pasados sin que ello repercuta a la finalidad de lograr un eficaz y efectivo sistema de intercambio de información. Estas medidas de simplificación podrían enfocarse, quizá, en el sentido iniciado por el legislador español, unificando en una sola Ley, por un lado, las materia referidas tanto al procedimiento administrativo, a la documentación administrativa y a las materias de la Administración electrónica y, por otro lado, la normativa de protección de datos de carácter personal.

En el ordenamiento español, por el contrario, esta dispersión de antaño, se ha disipado, en parte, con la unificación y aprobación de las leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que, junto con la normativa de protección de datos

de carácter personal (Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal) formarán un marco normativo integral del intercambio de información entre Administraciones Públicas. Sin embargo, en este punto se debería haber planteado, como así aconsejó el Consejo de Estado³⁵⁰, la unificación en una sola Ley tanto las cuestiones de procedimiento administrativo como las que conciernen al régimen jurídico del sector público, pues tanto lo relativo a lo procedimental como a la organización de la Administración Pública podrían encajar perfectamente en una misma ley y lograr una menor complejidad normativa.

II. El derecho del ciudadano a no aportar los datos y documentos que ya posee la Administración Pública, en el ámbito de los procedimientos administrativos, debe ser real y efectivo y no un mero espejismo.

En efecto, la simplificación documental debe ser objetivamente auténtica y —ante todo— práctica. Para ello, se debería actuar en un triple frente: en primer lugar, se debe reconocer legal y expresamente el derecho del ciudadano, en el ámbito de un procedimiento administrativo, a no aportar aquella documentación que ya obre en poder de cualquier Administración Pública sin que éste pueda posteriormente limitarse adicionando (más) cargas al interesado en el procedimiento administrativo; en segundo lugar, convendría ratificar la obligación de la Administración de recabar la información y la prohibición de solicitarla al interesado que previamente haya optado por acogerse a su derecho de no aportar la documentación que ya se encuentren en las bases de datos de las Administraciones Públicas; y en tercer lugar, y como consecuencia de la anterior, sería necesario implantar un sistema acciones correctivas ante el personal de la Administración que incumpliera tal derecho.

³⁵⁰ Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2015, n.º expediente 275/2015.

Así, en el ordenamiento italiano se establece de forma expresa la obligación de la Administración de recabar los datos y documentos³⁵¹. Sin embargo, no se reconoce expresamente como tal derecho del interesado y, además, se le impone, al manifestar previamente su voluntad de no aportar dicha documentación porque ya dispone de ella la Administración Pública, la obligación de aportar «*i soli elementi necessari per la ricerca dei documenti*», esto es, que el interesado ha de proporcionar una serie de datos a la Administración para llevar a cabo la búsqueda de esta documentación, lo que limita y reduce decisivamente su aplicación. Por ello, se debería implantar, en la normativa italiana, un derecho del interesado al que poder acogerse previamente, y sin limitación alguna, a la tramitación de un procedimiento administrativo que auxiliaría esa vasta —como recurrente— tarea de carga documental al que —tristemente— se somete al interesado.

En el ordenamiento español, por el contrario, siempre se ha reconocido expresa y legalmente tanto el derecho que tiene el interesado a no aportar los datos y documentos que ya obren en poder de las Administraciones Públicas como la obligación de éstas³⁵². Sin embargo, éste ha sido tan incumplido por las Administraciones Públicas como inadvertido por los ciudadanos. Tras la aprobación de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la contrariedad proviene ya no tanto de su reconocimiento expreso, que sí se efectúa, sino de su posterior limitación, pues para ejercer este derecho se le exigirá al interesado la carga de aportar la fecha y el órgano administrativo que dispone de esa documentación. En este caso, y a diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento

³⁵¹ Al respecto, *vid.* los artículos 18, *comma* 2 de la *Legge* 7 agosto 1990, n. 241, *nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi* y el artículo 43, *comma* 1 del *Decreto del Presidente della Repubblica* 28 dicembre 2000, N. 445, *testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa*.

³⁵² Se hace referencia a los artículos 35, apartado f) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y al artículo 6, apartado 2, b) de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y actualmente en el artículo 53, apartado 1, d) así como en el artículo 28, apartado 3 de la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

italiano —en el que no distingue ni siquiera qué datos se han de aportar—, sí se individualizan los elementos necesarios para su ejercicio. Esto, empero, es claramente retrospectivo e involutivo pues vuelve a «sobrecargar» al ciudadano. Porque sí, efectivamente el ciudadano se liberará de aportar el documento o el dato pero se le «carga» con la obligación de indicar la fecha y el órgano administrativo en el que se encuentra este documento. En suma, se le exonera de una carga a cambio de la imposición de dos más.

III. La cooperación entre las distintas Administraciones Públicas progresa adecuadamente —aunque, quizá, de forma lenta todavía— al objeto de integrar y hacer compatible todos los sistemas de intercambio interadministrativo de datos y documentos.

En este sentido, se sigue trabajando para conseguir esa completa integración del *back office* administrativo de tal manera que, sin limitar ni afectar a la autonomía de las distintas Administraciones Públicas, éstas se presenten al ciudadano (*front office*) como una sola Administración. Esto es, lograr una intercomunicación compatible de las bases de datos que erradique las cargas burocráticas (documentales) que ha de soportar el ciudadano (a través del *Sistema pubblico di connettività* en Italia y, siguiendo este modelo, el Esquema Nacional de Interoperabilidad en España). En este contexto, se ha de subrayar la importancia de la creación de órganos administrativos de «coordinación» (la *Agenzia per l'Italia digitale*, en Italia y la Comisión de Estrategia TIC, en España) para que la interconexión entre los distintos sistemas de las distintas Administraciones sea compatible. Aunque es justo mencionar, en este contexto, el envidiable modelo italiano de *federalismo cooperativo* que tuvo su origen en los acuerdos alcanzados entre el Estado, las Regiones y las Entidades Locales. Estas últimas por cierto, claves, pues los *comuni* disponen de gran cantidad de información de interés general para todas las demás Administraciones Públicas (como, por ejemplo, los *dati anagrafiche*) que resulta de la mayor proximidad territorial con la actividad de los ciudadanos.

Por otro lado, se ha erradicado normativamente, por ejemplo, la hasta hace pocos años presente limitación impuesta al ciudadano de solo poder ejercer su derecho a no aportar los documentos que ya se encontraran en la Administración «actuante» (aquella que se encarga de tramitar el procedimiento administrativo), extendiéndose su ámbito a «cualquier» dato o documento que se encuentre en «cualquiera» de las Administraciones Públicas. En consecuencia, ya no se podrá alegar por parte de órganos administrativos que dicha documentación se encuentra en «otra» Administración. Además de la mencionada —y comentada— obligación de las Administraciones de recabar tales datos y documentos, se ha implantado el deber de las Administraciones de relacionarse electrónicamente entre sí, lo que sin duda facilitará este objetivo.

Así, por lo respecta al ordenamiento italiano, se ha de enfatizar la reciente modificación (2014) del artículo 58, *comma 2* del *Codice dell'amministrazione digitale* que posibilitará la transmisión de información entre Administraciones mediante la *cooperazione applicativa* a través de la introducción, por parte de la *L'Agenzia per l'Italia digitale*, en virtud de la función de *coordinamento* que le otorga el artículo 117, let. r) de la *Costituzione italiana* —con la colaboración del *Garante per la protezione dei dati personali*— de reglas técnicas que las demás Administraciones deberán adoptar, eliminado, en este sentido, la necesidad de la aprobación de convenios interadministrativos.

En el ordenamiento español, en cambio, apenas se ha debatido sobre la implantación de un modelo centralizado, recientemente atribuida a un nuevo órgano administrativo, la Comisión de Estrategia TIC, dependiente del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Este órgano estará encargado de «coordinar» en materia de Administración electrónica a todo el ámbito del Sector Público Administrativo Estatal y de «cooperar» con el resto de Administraciones. En este sentido, se cuenta con una importante y completa adhesión a la red Red SARA (Red de Sistema de Aplicaciones y Redes para las Administraciones) por todas las Administraciones Públicas, lo que facilitará el intercambio interadministrativo de datos y documentos.

En definitiva, hay que continuar apostando por una unificación de los sistemas administrativos, desde un órgano que coordine técnicamente esta integración, sin que ello suponga un menoscabo de la autonomía de las distintas Administraciones Públicas.

IV. La normativa del derecho a la protección de datos de carácter personal, tanto italiana como española, supone un límite —no así un impedimento— para el intercambio interadministrativo de datos.

Sin duda, el derecho de control y disposición que tienen los ciudadanos sobre sus datos personales, como se ha podido comprobar en las páginas precedentes, no es óbice para la implementación de sistemas de transmisión de datos entre Administraciones Públicas. Es más, sólo desde el más absoluto respeto al derecho de protección de datos de carácter personal es posible que éstos se apliquen.

A pesar de la existencia de mayores contrastes entre ordenamientos que sobre esta cuestión se advierten —sencillamente por los distintos presupuestos legitimadores en el tratamiento de datos personales por parte de las Administraciones Públicas— ambas normativas permiten la transmisión de datos personales entre Administraciones Públicas. Parte de este éxito se debe, fundamentalmente, al buen hacer de las autoridades administrativas independientes de protección de datos personales (el *Garante per la protezione dei dati personali*, en Italia y la Agencia Española de Protección de Datos, en España) que, con su gran labor aclarativa de los —a veces, oscurecidos— preceptos que versan sobre la comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas —sobre todo, en el caso de la normativa española— solventan complicadas situaciones como la que en estos instantes interesa. En consecuencia, y siguiendo esta magnífica tendencia de los últimos tiempos, es imprescindible un constante diálogo entre estas autoridades y los órganos administrativos encargados de implantar las TIC en el funcionamiento de la Administración Pública (la *Agenzia per l'Italia digitale*, en Italia y la Comisión de

Estrategia TIC, en España) para adecuar las exigencias del derecho a la protección de datos personales de los ciudadanos con los sistemas de intercambio de datos personales entre Administraciones Públicas.

Por lo que respecta, precisamente, al régimen jurídico de protección de datos personales italiano, donde —se recuerda— se caracteriza por la irrelevancia del principio del consentimiento del afectado en el tratamiento de datos personales por parte de las Administraciones Públicas sustituyéndose tal requisito habilitador por la subordinación de toda actuación de la Administración Pública en materia de datos personales a la existencia de un elemento objetivo, como es que la operación de datos ha de ser necesaria para «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*», se observan nítidos —aunque, quizá, excesivos— los supuestos legítimos de comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas. En este sentido, y en términos generales, se concluye que será lícita la comunicación de estos datos personales —siempre que no se refieran a datos sensibles ni judiciales— cuando así se prevea en una ley, en un reglamento o, en defecto y ante la falta de éstos, cuando sea necesaria para «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*». Estas tres hipótesis (no alternativas) exceden, como se ha criticado pertinentemente en este estudio, de la lógica tutela y protección de los datos personales de los ciudadanos, sobre todo —y al contrario de lo que se pudiera pensar— por el segundo supuesto, por la cuestionable posibilidad de que a través de una norma reglamentaria la Administración Pública pueda consentir comunicaciones interadministrativas de datos personales, ya que para acogerse al tercer supuesto —esto es, que, ante la falta de norma, resulte necesaria para el cumplimiento de funciones institucionales— se han de cumplir, además, tres insalvables exigencias, a saber: la comunicación, en primer lugar, tendrá que ser necesaria para «*lo svolgimento delle funzioni istituzionali*», se ha de informar previamente al *Garante*, y se tendrá que esperar un lapso de tiempo (cuarenta y cinco días) para efectuar la comunicación de datos personales. Esta crítica —sobre la profusa flexibilidad normativa— deriva, además, por la exención que supone que las transmisiones en el seno de una misma Administración Pública no estén sujetas a estas reglas específicas señaladas por el *Codice della privacy*, pues

no constituyen un supuesto de hecho regulado por éstas, aunque ello no obsta para que sí se le apliquen las demás disposiciones de la normativa de protección de datos personales. Así, se recomendaría la modificación de este precepto del *Codice della privacy* extendiendo su ámbito de aplicación a las transmisiones que se producen entre los diferentes órganos administrativos de una misma Administración y limitando —e incluso eliminado, como ocurrió en la normativa española— la posibilidad de que las Administraciones Públicas puedan adoptar normas reglamentarias que legitimen comunicaciones de datos personales interadministrativas. Ello constituye, sin duda, un factor de inestabilidad, pues el hecho de que una norma como el reglamento —inferior a la ley y con un gran número de potenciales sujetos competentes para aprobarlos— pueda introducir numerosas adaptaciones al principio general supone no pocos riesgos por el peligro de adulterar (cada Administración Pública podría «moldear» el reglamento en su propio beneficio) y, en consecuencia, desvirtuar completamente el principio general y liquidar un sistema común y coherente de comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas.

Por otro lado, la normativa española de protección de datos sobre la comunicación de datos personales entre Administraciones Públicas es —sin pretensión de descubrir nada novedoso— ciertamente mejorable. Se hace referencia, principalmente, a la regulación ofrecida sobre esta cuestión al artículo 21 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, cuyo precepto confuso y complejo a la vez —en parte declarado contrario a la Constitución y nulo por Sentencia del Tribunal Constitucional 292/2000, 30 noviembre— revela un oscurecido escenario sobre los supuestos legítimos de comunicación de datos personales. No obstante, este asunto se ha iluminado satisfactoriamente gracias al Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Actualmente, ya se vislumbran los supuestos que legitiman una comunicación de datos personales entre Administraciones. Como se manifestó, la normativa española encumbra, como regla general, los principios de consentimiento del afectado y de finalidad para la cesión de datos

personales. Sin embargo, se recogen, asimismo, una serie de excepciones, en las que será lícita esa transmisión de datos personales sin requerimiento del consentimiento del afectado aunque no así el de finalidad. En concreto, estará permitida la comunicación de datos cuando así se prevea —no sin ciertas limitaciones— en una norma de rango legal o una norma de derecho comunitario; cuando la comunicación interadministrativa se produzca para el ejercicio de competencia iguales o de competencias que versen sobre materias iguales; cuando la cesión tenga por objeto el tratamiento de los datos con fines históricos, estadísticos o científicos; y cuando los datos personales hayan sido recogidos o elaborados por una Administración pública con destino a otra. Destacar, igualmente, que al contrario de lo que sucedía en el ordenamiento italiano y a pesar de la intensa polémica doctrinal mantenida, siguiendo la —acertada, en mi opinión—interpretación de la Agencia Española de Protección de Datos, las comunicaciones de datos personales en el seno de una misma Administración sí seguirán las reglas mencionadas anteriormente. En este sentido, aunque el Reglamento despeja las dudas de Ley, sería deseable una modificación en la norma legal que clarificara —más, si cabe— los distintos supuestos de intercambio de datos entre los órganos administrativos de las diferentes Administraciones Públicas, al igual que introdujera la regulación de los supuestos legítimos de verificación y comprobación de datos personales tras la anulación del precepto 11 del Reglamento por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, sección 6ª, de 15 de julio de 2010, por regular ésta en una norma, precisamente, de rango reglamentaria y no legal.

V. Por último, se quiere dejar constancia de que las ideas aquí expuestas, como acertadamente recordó el profesor MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, a cuenta de la simplificación de la Administración Pública, sólo se podrán llevar a cabo si las fuerzas políticas deciden llevarla a cabo³⁵³, a pesar de la siempre atinada observación del maestro GARCÍA DE ENTERRÍA acerca de «la “separación” entre Gobierno y Administración» (o al menos la neutralización de

³⁵³ («De la simplificación de la Administración Pública», *op. cit.*, p. 37).

la política de ésta)³⁵⁴. Una tarea —la de mejorar el (a veces, arcaico) funcionamiento interadministrativo— que los ciudadanos *exigimos* —y deseamos— constantemente. Y en la que todos, desde nuestras diferentes posiciones, debemos contribuir a lograrlo. En este sentido, el intercambio de información entre Administraciones Públicas quizá no sea la panacea para que las Administraciones decidan, de una vez para siempre, abandonar el ya «viejo juego» de actuar como aisladas islas, pero sí constituye, sin duda, una primera piedra para solventarlo —la utilización de la «rete», como asegura el profesor CASSESE, como símbolo de *collaborazione organizzativa*³⁵⁵ — pues, como plasmó el poeta, sólo «se hace camino al andar»³⁵⁶.

³⁵⁴ Al respecto, GARCÍA DE ENTERRÍA aseguraba que ya era «una tendencia común en todos los Estados occidentales [...] (una) verdadera “separación” entre Gobierno y Administración» (*Democracia, jueces y control de la administración*, Civitas, Madrid, 2000, pp. 120-121).

³⁵⁵ (*Lo spazio giuridico globale, op. cit.*, p. 21).

³⁵⁶ MACHADO, A., *Extracto de Proverbios y cantares* (XXIX).

BIBLIOGRAFÍA

AAVV., *La Protección de Datos en la Administración Electrónica*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

ACCIAI, R., e MELCHIONI, S., «Le regole generali per il trattamento dei dati personali», en ACCIAI, R. (a cura di), *Il diritto alla protezione dei dati personali: la disciplina sulla privacy alla luce del nuovo codice*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2004, pp. 67-180.

ACCIAI, R., *Privacy e banche dati pubbliche (Il trattamento dei dati personali nelle pubbliche amministrazioni)*, CEDAM, Padova, 2001.

ALABAU MUÑOZ, A., *La Unión Europea y su política para el desarrollo de la Administración electrónica (Tras los objetivos de la Estrategia de Lisboa)*, Fundación Vodafone España, Madrid, 2004.

ALABAU MUÑOZ, A., *La Unión Europea y su política para la Sociedad de la Información (En el umbral de una nueva gobernanza europea)*, Fundación Airtel Vodafone, Madrid, 2001.

ALABAU MUÑOZ, A., *La Unión Europea y su política para las comunicaciones electrónicas (Treinta años en perspectiva)*, Fundación Vodafone España, Madrid, 2006.

ALABAU MUÑOZ, A., y GUIJARRO, L., *Las políticas de las comunicaciones electrónica de la Unión Europea*, Universitat Politècnica de València, Valencia, 2011.

ALBERTÍ ROVIRA, E., «Relaciones entre las Administraciones Públicas», en LEGUINA VILLA, J., y SÁNCHEZ MORÓN, M., (Dir.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico*

de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 41-59.

ALBERTI, P., «Commento articolo 24, i casi di esclusione dal diritto d'accesso», en SANDULLI, M. A., (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 1096-1125.

ALMEIDA CERREDA, M., «Las relaciones entre las Administraciones Públicas: Colaboración, control y conflicto», en CANO CAMPOS, T., (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo, vol. II (La organización de las Administraciones Públicas)*, iustel, Madrid, 2009, pp. 423-451.

AMUTIO GÓMEZ, M. A., «Los servicios paneuropeos de administración electrónica», *Revista de Internet, Derecho y Política*, n.º 2, 2006, pp. 4-22., disponible en <<http://www.uoc.edu/idp/2/dt/esp/amutio.pdf>> [Fecha de consulta: 15/02/2016]

ANGELINI, F., «L'autorità per l'Informatica nella Pubblica Amministrazione (AIPA): natura giuridica», *Informatica e diritto*, n.º 1, 1996, pp. 133-146.

ARENA, G., «E-government y nuevos modelos de Administración», *Revista de Administración Pública*, n.º 163, 2004, pp. 413-430.

ARENA, G., «La tutela della *privacy* informatica», *Giornale di diritto amministrativo*, n.º 6, 1997, pp. 505-519.

ARENAS RAMIRO, M., *El derecho fundamental a la protección de datos personales en Europa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

BAÑO LEÓN, J. M., «La reforma del procedimiento. Viejos problemas no resueltos y nuevos problemas no tratados», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, n.º 2, 2015.

- BARBIERO, A., «Per un regolamento sulla tutela della riservatezza di dati personali contenuti in archivi e banche dati comunali», *Nuova Rassegna*, n. ° 15-16, 1997, pp. 1625-1628
- BARILÀ, E., y CAPUTO, C., «Problemi applicativi della legge sulla privacy: il caso delle cartelle cliniche», *Politica del diritto*, n. ° 2, 1998, pp. 275-333.
- BARILÀ, E., y CAPUTO, C., *La tutela della privacy nella pubblica amministrazione (Riservatezza e gestione dell'informazione nel settore pubblico)*, Giuffrè, Milano, 2000.
- BARNES, J., «Una reflexión introductoria sobre el Derecho Administrativo y la Administración Pública en la Sociedad de la Información y del Conocimiento», *Revista Andaluza de Administración Pública*, n.º 40, 2000, pp. 25-76.
- BARTOLE, S., «Collaborazione e sussidiarietà nel nuovo ordine regionale», *Le Regioni*, n.º 2-3, 2004, pp. 578-586.
- BASSOLI, E., «Commento art. 18. (Principi applicabili a tutti i trattamenti effettuati da soggetti pubblici)», en CASSANO, G., y FADDA, S., *Codice in materia di protezione dei dati personali. (Commento articolo per articolo al testo unico sulla privacy d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196)*, IPSOA, Assago, 2004, pp. 137-141.
- BASSOLI, E., «Commento art. 19. (Principio applicabili al trattamento di dati diversi da quelli sensibili e giudiziari)», en CASSANO, G., y FADDA, S., *Codice in materia di protezione dei dati personali. (Commento articolo per articolo al testo unico sulla privacy d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196)*, IPSOA, Assago, 2004, pp. 141-143.
- BATINI, C., «Un'introduzione ai servizi di «eGovernment»», *Amministrare*, n.º 1, 2013, pp. 37-58.

- BATTAGLIA, A., «La politica europea sull'e-Government», en VESPERINI, G., *L'e-Government*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 55-74.
- BELISARIO, E., «Il sistema pubblico di connettività», en QUARANTA, M., *Il Codice della pubblica amministrazione digitale (Commento ragionato al Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e successive modifiche)*, Liguori, Napoli, 2006, pp. 229-250.
- BERMEJO LATRE, J. L., «Aportaciones a los respectivos proyectos de ley de régimen jurídico del sector público y del procedimiento administrativo común», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, n.º 2, 2015.
- BERMÚDEZ SÁNCHEZ, J., «Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre colaboración interadministrativa», *Documentación Administrativa*, n.º 240, 1994, pp. 257-263.
- BERNADÍ GIL, X., «La cooperación interadministrativa y la interoperabilidad», en CERRILLO I MARTÍNEZ, A., y GALÁN GALÁN, A., (dirs), *Informe sobre la administración electrónica local*, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autòmics i Locals, Barcelona, 2008, pp. 283-330.
- BIANCA, C. M., y BUSNELLI, F. D., (A cura di), *La protezione dei dati personali. (Commentario al d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»))*, Tomo I, Cedam, Padova, 2007.
- BIN, M., «Privacy e trattamento dei dati personali: entriamo in Europa», *Contratto e impresa/Europa*, 1997, pp. 459-481.
- BLASCO DÍAZ, J. L., «Los derechos de los ciudadanos en su relación electrónica con la Administración», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 136, 2007, pp. 791-821.
- BONOMO, A., *Informazione e Pubbliche Amministrazioni. (Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni)*, Caducci, Bari, 2012.

- BOZZI, L., «I soggetti coinvolti nell'attività di trattamento», en CUFFARO, V.,—
RICCIUTO, V., (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*,
Giappichelli, Torino, 1997, p.97-126.
- BUTTARELI, G., *Banche dati e tutela della riservatezza. La privacy nella Società
dell'Informazione. (Commento analitico alle leggi 31 dicembre 1996, nn.
675 e 676 in materia di trattamento dei dati personali e alla normativa
comunitaria ed internazionale)*, Giuffrè, Milano, 1997.
- CACCIARI, A., «Il trattamento dei dati sensibili e giudiziari e gli obblighi delle
pubbliche amministrazioni», *Il merito*, 2005, n. ° 2, p. 102.
- CAFAGGI, F., «Qualche appunto su circolazione, appartenenza e riappropriazione
nella disciplina dei dati personali», *Danno e responsabilità*, n. ° 7, 1998,
pp. 613-625.
- CAFFERATA, R., NAGGAR, P., TALAMO, M., «Pubblica amministrazione, strategie
organizzative e processi di informatizzazione. La rete unitaria e
l'organizzazione delle pubbliche amministrazioni», *Economia pubblica*, n.
° 3, 1999, pp. 91-117.
- CALLEA, A., «"Privacy" e amministrazione pubblica: il trattamento dei dati
personali dei dipendenti», *Amministrare*, n. ° 1-2, 2008, pp. 229-270.
- CAMMAROTA, G., «Le modifiche al Codice dell'amministrazione digitale», *Giornale
di diritto amministrativo*, n. ° 9, 2006, pp. 943-948.
- CAMMAROTA, G., «Circolazione cartacea e circolazione telematica delle certezze
pubbliche. Accertamento d'ufficio ed acquisizione d'ufficio», *Foro
Amministrativo: TAR*, n° 11, 2004, pp. 3538-3547.
- CAMMELLI, M., «Amministrazione (e interpreti) davanti al nuovo Titolo V della
Costituzione», *Le Regioni*, n. ° 6, 2001, pp. 1273-1304.

- CARBALLEIRA RIVERA, M. T., «La cooperación interadministrativa en la LBRL», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 257, 1993, pp. 45-76.
- CARBONE, V., «Il consenso, anzi i consensi, nel trattamento informatico dei dati personali», *Danno e resp*, 1998, pp. 23-30.
- CARDARELLI, F., «Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità», *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, n.º 2, 2015, pp. 227-273.
- CARDARELLI, F., «Il trattamento dei dati personali in ámbito pubblico: i soggetti ed i rapporti tra le fonti», en CARDARELLI, F., SICA, S., ZENO-ZENCOVICH, V., *Il código dei dati persoanli. (Temi e problema)*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 203-245.
- CARDARELLI, F., «L'autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione. Natura giuridica, funzioni e poteri in materia contrattuale», *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n.º 6, pp. 947-966.
- CARLONI, E., (a cura di), *Codice dell'amministrazione digitale (commento al D.Lgs, 7 marzo 2005, n. 82*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2005.
- CARLONI, E., «Amministrazione aperta e governance dell'Italia digitale», *Giornale di diritto amministrativo*, n.º 11, 2012, pp. 1041 – 1046.
- CARLONI, E., «Semplificazione telematica e Agenda digitale», *Giornale di diritto amministrativo*, n.º 7, 2012, pp. 708 – 715.
- CARLONI, E., «La riforma del Codice dell'amministrazione digitale, commento a d.lgs. n. 235 del 2010», *Giornale di diritto amministrativo*, n.º 5, 2011, pp. 469 – 476.
- CARLONI, E., «La qualità delle informazioni pubbliche. L'esperienza italiana nella prospettiva comparata», *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n.º 1, 2009, pp. 67 – 98.

- CARLONI, E., «Tendenze recenti e nuovi principi della digitalizzazione pubblica», *Giornale di diritto amministrativo*, n. ° 2, 2015, pp. 148.
- CARRILLO, M., *El derecho a no ser molestado. (Información y vida privada)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2003.
- CASADO, E., «La simplificación del procedimiento administrativo: “Better regulation”, “Better administration”» *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 160, 2013, pp. 79-125.
- CASSANO, G., y GUARNACCIA, E., (coords.), *Il Codice della pubblica amministrazione digital (comentario al d.lgs. n. 82 del 7 marzo 2005, Cosa & Come*, Giuffrè editore per il professionista e per l'azienda, Milano, 2005.
- CASSESE, S., *Lo spazio giuridico globale*, Laterza, Roma, 2003.
- CASTILLO VÁZQUEZ, I-C., *Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007.
- CASTILLO VÁZQUEZ, I-C., *Protección de datos: cuestiones constitucionales y administrativas (El derecho a saber y la obligación de callar)*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A., «Cooperación entre Administraciones Públicas para el impulso de la Administración Electrónica», GAMERO CASADO, E., y VALERO TORRIJOS, J., (coords.) *La Ley de Administración electrónica: comentario sistematico a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2010, pp. 757-810-
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A., «Comunicación de datos entre administraciones públicas. Comentario al artículo 21», en TRONCOSO REIGADA, A., (dir.), *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2010, pp. 1307-1327.

- CERRILLO I MARTÍNEZ, A., «La interoperabilidad y la protección de datos. La interconexión de los registros de protección de datos», en AAVV., *La Protección de Datos en la Administración Electrónica*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 23-58.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A., «La regulación de la administración electrónica local: el caso del Ayuntamiento de Barcelona», *Anuario del Gobierno Local*, núm.1, 2006, pp. 175-207.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A., y GALÁN GALÁN, A., «La construcción de la administración electrónica local: presente y futuro», en CERRILLO I MARTÍNEZ, A., y GALÁN GALÁN, A., (dirs), *Informe sobre la administración electrónica local*, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autòmics i Locals, Barcelona, 2008, pp. 21-52.
- CERRILLO I MARTÍNEZ, A., y GALÁN GALÁN, A., (dirs), *Informe sobre la administración electrónica local*, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autòmics i Locals, Barcelona, 2008.
- CIERCO SEIRA, C., «Algunas reflexiones sobre la simplificación de los procedimientos administrativos a la luz de los avances de la Administración electrónica», *Revista General de Derecho Administrativo*, n.º 19, 2009, pp. 1-22.
- CIERCO SEIRA, C., «Breves consideraciones sobre la regulación del informe en el Proyecto de Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, n.º 2, 2015.
- CIERCO SEIRA, C., «La Administración electrónica al servicio de la simplificación administrativa: luces y sombras», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n.º 38, 2011, pp. 155-219.
- CIERCO SEIRA, C., «La simplificación de los procedimientos administrativos en Italia», *Revista de Administración Pública*, n.º 152, 2000, pp. 385-420.

- CIRILLO, G.P., «Trattamento pubblico dei dati personali e responsabilità civile della p.a.», *Il Diritto dell'informazione o dell'informatica*, n.º 4-5, 1999, pp. 835-862.
- CLIMENT BARBERÁ, «La cooperación estatal y autonómica en los servicios municipales», en MUÑOZ MACHADO, S., (Dir.), *Tratado de Derecho Municipal*, vol. I, Civitas, Madrid, 1988, pp. 281-284.
- COBO OLVERA, T., *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Análisis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. (Estudio normativo, doctrinal y jurisprudencial)*, El consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados, Madrid, 2002.
- COLETTI, P., «L'innovazione digitale nella amministrazione pubblica: le azioni delle Regioni», *Amministrare*, n.º 3, 2013, pp. 463-482.
- COMANDÈ, G., «Commento agli artt.11-12», en GIANNANTONI, E.,- LOSANO, M.G., e ZENO-ZENCOVICH,V., *La tutela dei dati personali*, Padova, 1997, pp. 113-166.
- COMANDÉ, G., «Privacy informatica: prospettive e problemi», *Danno e responsabilità*, n.º 2, 1997, 140-146.
- CORRAL SASTRE, A., *Libre prestación de servicios y calidad turística. (Los efectos de la liberalización del sector)*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2013.
- COSTANTINO, F., *Autonomia dell'amministrazione e innovazione digitale*, Jovene, Napoli, 2012.
- COSTANZO, P., «La democrazia elettronica (notte minime sulla cd. e-democracy», *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, núm.3, 2003, pp. 465-486.
- COTINO HUESO, L, «Derechos del ciudadano», en GAMERO CASADO, E. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords.), *La Ley de Administración electrónica. Comentario sistemático a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los*

ciudadanos a los Servicios Públicos, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 117-234.

COTINO HUESO, L., «El futuro derecho a relacionarse informalmente con la administración por medios electrónicos y la presente regulación del derecho a la carpeta ciudadana y a la autoadministración» en COTINO HUESO, L., y VALERO TORRIJOS, J. (coords), *Administración electrónica: la Ley/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*, Tirant lo blanch, Valencia, 2010, 455-568.

COTINO HUESO, L., «Los derechos de la ciudadanía ante la Administración electrónica en la legislación española», *Revista Aranzadi de Derecho y nuevas tecnologías*. n.º 26, 2011, pp. 19-45.

COTINO HUESO, L., y VALERO TORRIJOS, J. (coords), *Administración electrónica: la Ley/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*, Tirant lo blanch, Valencia, 2010.

CRIADO GRANDE, J. I., y RAMILO ARAUJO, M. C., «e-Administración: ¿Un reto o una nueva moda? Problemas y perspectivas de futuro en torno a internet y las tecnologías de la información y la comunicación en las Administraciones públicas del siglo XXI», *Revista Vasca de la Administración Pública*, n.º 61, 2001.

CUFFARO, V., «Il consenso dell'interessato», en CUFFARO, V., — RICCIUTO, V., (a cura di), *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 201-223.

CHINCHILLA MARÍN, M. C., y AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I., «El uso de medios electrónicos, informáticos y telemáticos en el ámbito de las Administraciones Públicas», *Revista española de derecho administrativo*, n.º 109, 2001, pp. 35-60.

- D'ELIA, I., «L'informatica pubblica tra gli scandali delle tangenti e i poteri della nuova Autorità», *Informtica e diritto*, n.º 1, 1994, pp. 101-120.
- D'ORTA, C., «Il SPC: un approccio nuovo alle esigenze della rete delle pubbliche amministrazioni », *Giornale di diritto amministrativo*, n. º 7, 2005, pp. 693-702.
- D'ANGELI. A., - MARINI, M., «Regime dei trattamenti in ambito pubblico», en PANETTA, R., (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 1769-1810.
- D'ORTA, C., «Finalità, organizzazione e architettura del Sistema pubblico di connettività (SPC)», *Diritto dell'internet*, n. 4, 2005, pp. 395-41.
- D'ORTA, C., «Il sistema pubblico di connettività», *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, n. º 7, pp. 693-702.
- DAVARA RODRÍGUEZ, M. A., *Acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, ed. Wolters Kluwer España, Madrid, 2010.
- DE GIOVANNI, E., «Il "Codice dell'amministrazione digitale": prime impressioni», *Diritto Dell'Internet*, n. º 3, 2005, pp. 226-227.
- DE GRAZIA, D., «Informatizzazione e semplificazione dell'attività amministrativa nel 'nuovo' codice dell'amministrazione digitale», *Diritto pubblico*, n.º 2, 2011, pp. 611-658.
- DE MICHELIS, G., «Agenda digitale: di che cosa si sta parlando?», *Amministrare*, núm. 1, 2013, pp. 69-84.
- DE TURA, A., «Le regole ulteriori per i soggetti pubblici», en CUFFARO, V., D'ORAZIO, R., RICCIUTO., V. (a cura di), *Il Codice del trattamento dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 163-195.
- DUNI, G., «L'e-Government: dai decreti delegati del marzo 2005 ai futuri decreti entro il 9 marzo 2006», *Diritto dell'internet*, n.º 3, 2005, pp. 228-233.

- EGGERS, WILLIAM D., *Government 2.0: Using Technology to Improve Education, Cut Red Tape, Reduce Gridlock, and Enhance Democracy*, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., Lanham, Maryland, 2007.
- EMBID IRUJO, A., *El ciudadano y la administración (los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la administración según la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), Madrid, 1994.
- ENRICO, C., «Le difficoltà per una visione organica dell'eGovernment: Il pluralismo amministrativo» en MERLONI, F., *Introduzione all'e-Government (Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione)*, Giappichelli, Torino, 2005
- FANTIGROSSI, U., «I dati pubblici tra Stato e mercato», *Amministrare*, n. ° 1-2, 2007, pp. 277-294.
- FANTIGROSSI, U., *Automazione e pubblica amministrazione*, Il Mulino, Bologna, 1993.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Sistema de Derecho Administrativo*, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2012.
- FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., «La cesión de datos personales en las administraciones públicas. Distinción de figuras afines», en *Agència Catalana de Protecció de dades*, 2004, pp. 1-17.
- FERNÁNDEZ SALMERÓN, M., *La protección de los datos personales en las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.
- FERRARA, R., «Premesse ad uno studio sulle banche dati della pubblica amministrazione: fra regole della concorrenza e tutela della persona», *Diritto amministrativo: rivista trimestrale*, 1997, n. ° 4, pp. 555-586.
- FINOCCHIARIO, G., *Privacy e protezione dei dati personali. (Disciplina e strumenti operativi)*, Zanichelli, Bologna, 2012.

- FONTANA PUIG, A., «Las relaciones interadministrativas en la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local», *Revista de Estudios de la Administración Local*, n. ° 235-236, 1987, pp. 651-674.
- FOUNTAIN, JANE E., *Building the Virtual State. Information Technology and Institutional Change: complutense*.
- FROSINI, T. E., «Tecnologie e libertà costituzionali», *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n.º 3, 2003, pp. 487-504.
- FROSINI, V., «Il giurista nella società dell'informazione», *Informática e diritto*, vol. IX, n. ° 2, 2000, pp. 15-27.
- FROSINI, V., «Informática y Administración Pública», *Revista de Administración Pública*, n. ° 105, 1984, pp. 447-458.
- FROSINI, V., «L'automazione elettronica nella giurisprudenza e nell'Amministrazione Pubblica», *Informatica e diritto*, Vol. X, n. ° 2, 2001, pp. 53-61.
- GALLIA, R., «Semplificazione e riordino dello Sportello unico per le attività produttive (SUAP)», *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, núm. 4, 2010, pp. 1277-1290.
- GAMERO CASADO, E., «Comunicaciones y notificaciones electrónicas», en PIÑAR MAÑAS, J. L. (dir.), *Administración Electrónica y ciudadanos*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2011, pp. 487- 530.
- GAMERO CASADO, E., «Interoperabilidad y Administración electrónica: conéctense, por favor», *Revista de Administración Pública*, n.º 179, pp. 291-332
- GAMERO CASADO, E., y VALERO TORRIJOS, J., (coords.) *La Ley de Administración electrónica: comentario sistematico a la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2010.

- GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E., «Un punto de vista sobre la nueva Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», *Revista de Administración Pública*, n. ° 130, 1993, pp. 205-222.
- GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E., *Democracia, jueces y control de la administración*, Civitas, Madrid, 2000.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Thomson-Reuters Civitas, Cizur Menor, 2011.
- GARRI, F., «Commento articolo 24. Esclusione dal diritto di accesso», en SANDULLI, M. A., (a cura di), *L'azione amministrativa : commento alla L. 7 agosto 1990, n. 241 modificata dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15 e dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 1014-1067.
- GAUTRIN, H-F., *Rapport sur le gouvernement en ligne, vers un Québec branché pour ses citoyens*, Quebec, junio 2004
- GAY FUENTES, C., *Intimidación y tratamiento de datos en las Administraciones Públicas*, Editorial Complutense, Madrid, 1995.
- GIANNACCARI, A., «L'ambito di applicazione della legge, l'importazione e l'esportazione dei dati personali», en PARDOLESI, R. (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 141-322.
- GÓMEZ PUENTE, M., «El impulso de la Sociedad de la Información. La Administración Electrónica en el marco Europeo y Estatal», en PIÑAR MAÑAS, J. L. (dir.), *Administración Electrónica y ciudadanos*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2011, pp. 53-115.
- GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad de la administración*, Thomson Reuters-Arazandi, Cizur Menor, 2002.

GONZÁLEZ MÉNDEZ, A., *La protección de datos tributarios y su marco constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

GRAZZI, R., «La potestà normativa nella materia dell'informatica pubblica tra coordinamento statale ed autonomía delle Regioni nella giurisprudenza della Corte en el Codice dell'amministrazione digitale», en COSTANZO, P., DE MINICO, G., ZACCARIA, R., *I «tre codici» della Società dell'informazione (Amministrazione digitale, comunicazione elettroniche, contenuti audiovisivi)*, Giappichelli, Torino, 2006, pp. 130- 146.

GUERRA, M. P., «Circolazione dell'informazione e sistema informativo pubblico: Profili giuridici dell'accesso interamministrativo telematico. Tra testo unico sulla documentazione amministrativa e codice dell'amministrazione digitale», *Diritto Pubblico*, n. ° 2, 2005, pp. 525-571.

GUICHOT REINA, E., «Derecho a la privacidad, transparencia y eficacia administrativa: un difícil y necesario equilibrio», *Revista catalana de dret públic*, n.º 35, pp. 43-74.

GUICHOT REINA, E., «Derecho a la Protección de datos y actividad administrativa», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 71, 2005, pp. 81-120.

GUICHOT REINA, E., «La comunicación de datos personales en poder de la Administración: aspectos generales y especialidades derivadas de la comunicación por vía telemática», en COTINO HUESO, L., y VALERO TORRIJOS, J. (coords), *Administración electrónica: la Ley/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*, Tirant lo blanch, Valencia, 2010, pp. 765-805.

GUICHOT REINA, E., *Datos personales y Administración Pública*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005.

HEREDERO HIGUERAS, M., *La directiva comunitaria de protección de los datos de carácter personal (comentario a la directiva del Parlamento Europeo y del*

Consejo 95/46/CE, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos), Aranzadi, Cizur Menor, 1997.

HERNÁNDEZ CORCHETE, J. A., «El derecho de los ciudadanos a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos y los derechos complementarios que delimitan su alcance», en PIÑAR MAÑAS, J. L. (dir.), *Administración Electrónica y ciudadanos*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2011, pp. 117-169.

HERRÁN ORTIZ, A. I., *La violación de la intimidad en la protección de datos personales*, Dykinson, Madrid, 1998.

IASELLI, M., *La Rete Unitaria della Pubblica Amministrazione*, Esselibri-Simone, Napoli, 1999.

IMPERIALI, R., e IMPERIALI, R., *La tutela dei dati personali. (Vademecum sulla privacy informatica)*, Il sole 24 Ore Norme e Tributi, Milano, 1997.

JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, A., «Organización administrativa y relaciones interadministrativas», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, n.º 2, 2015.

JIMÉNEZ-BLANCO Y CARRILLO DE ALBORNOZ, A., «Las relaciones interadministrativas de supervisión y control», en MUÑOZ MACHADO, S. (dir.), *Tratado de Derecho Municipal, Tomo I*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pp.427-444.

LEITNER, C., y CRIADO, J. I., «Aprendizaje Organizativo y Cambio Institucional a través de Buenas Prácticas Europeas de e-Administración. Una Aproximación a los Premios e-Europe for e-Government», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 71, 2005, pp. 139-172.

LIMONE, D. A., *Informatica, diritto e pubblica amministrazione*, Carucci, Roma, 1983.

- LIMONE, D. A., *Politica e normativa comunitaria per l'informatica (1974-1984)*, Giuffrè, Milano, 1985.
- LOSANO, M. G., *Il diritto pubblico dell'informatica*, Torino, G. Einaudi, 1986.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., «La construcción del derecho a la autodeterminación informativa», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 104, 1999, pp. 35-60.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., «La construcción del derecho a la autodeterminación informativa y las garantías para su efectividad», en LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., y PIÑAR MAÑAS, J. L., *El derecho a la autodeterminación informativa*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, pp. 11-80.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., *El derecho a la autodeterminación informativa*, Tecnos, Madrid, 1990.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., *Informática y protección de datos personales (estudio sobre la Ley Orgánica 5/1992, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., y PIÑAR MAÑAS, J. L., *El derecho a la autodeterminación informativa*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.
- LUGARESI, N., «Il trattamento dei dati nella pubblica amministrazione», en MONDUCI, J., y GIOVANNI, S., *Il codice in materia di protezione dei dati personali. (Commentario sistematico al D. Lgs. 30 giugno 2003 n.196)*, Cedam, 2004, pp. 235-254.
- MAIETTA, A., «I principi generali applicabili al trattamento dei dati ordinari in ambito pubblico. (art. 19)» en SICA, S., y STANZIONE, P., *La nuova disciplina*

della privacy. (Commento al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196), Zanichelli, Torino, 2005, pp. 79-80.

MAIETTA, A., «Il trattamento dei dati effettuato da soggetti pubblici. (art. 18)», en SICA, S., y STANZIONE, P., *La nuova disciplina della privacy. (Commento al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196)*, Zanichelli, Torino, 2005, pp. 76-79.

MARONE, U., *L'informatica nella pubblica amministrazione : all'interno floppy disk con oltre 50 link ai siti di maggior interesse*, Napoli, Esselibri-Simone, 1998.

MARONGIU, D., «Le fonti del diritto e l'amministrazione digitale: l'armonizzazione tra livelli di normazione nell'attuale sistema», *Diritto dell'Internet*, n. ° 6, 2006, pp. 600-604.

MARONGIU, D., *Il governo dell'informatica pubblica (Tra Stato, regioni ed enti locali)*, Scientifiche italiane, Napoli, 2007.

MARTÍN DELGADO, I., «Del riesgo de paralización en la implantación de la administración electrónica», *Actualidad jurídica aranzadi*, n.º 781, 2009, pp. 1-9.

MARTÍN DELGADO, I., «El acceso a los datos del padrón por administraciones públicas distintas de la municipal en materia de extranjería», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. ° 161, 2014, pp. 101-130.

MARTÍN REBOLLO, L., « La nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común», *Revista española de derecho administrativo*, n. ° 174, 2015, pp. 15-22.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S., «De la simplificación de la Administración Pública», *Revista de Administración Pública*, n.º 147, 1998, pp. 7-37.

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «Administración electrónica: origen, definición institucional y contexto actual», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n.º 14, 2007, 79-100.

- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «Cooperación y coordinación entre Administraciones Públicas para el impulso de la Administración electrónica. La interoperabilidad», en PIÑAR MAÑAS, J. L. (dir.), *Administración Electrónica y ciudadanos*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2011, pp. 667-714.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «Las implicaciones jurídicas de la interoperabilidad en la Ley 11/2007, de acceso electrónico de los ciudadanos a las Administraciones Públicas», en COTINO HUESO, L., y VALERO TORRIJOS, J. (coords), *Administración electrónica: la Ley/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*, Tirant lo blanch, Valencia, 2010, pp. 577-601.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., «Régimen jurídico del intercambio electrónico de datos, documentos y certificaciones entre Administraciones», *Revista de Administración Pública*, n.º 183, 2010, pp. 359-391.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, R., *Administración pública electrónica*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2009.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., *Una aproximación crítica a la autodeterminación informativa*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.
- MARTINOTTI, G., «Le tecnologie dell'informazione [1984]», *Amministrare*, núm.1, 2013, pp. 13-32.
- MASCÓ, A., *Entre Generaciones. (No te quedes fuera del futuro)*, Temas, Buenos Aires, 2012.
- MASUCCI, A., *Il documento amministrativo informatico*, Maggioli, 2000.
- MASUCCI, S. T., «Tutela della riservatezza e obblighi di rispetto dei soggetti pubblici», en PARDOLES, R. (a cura di), *Diritto alla riservatezza e circolazione dei dati personali*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 559-672.

- MENÉNDEZ REXACH, A., «La cooperación, ¿un concepto jurídico?», *Documentación Administrativa*, n.º 240, 1994, pp. 11-49.
- MERLONI, F., «Le difficoltà per una visione organica dell'EGovernment: la dispersione normativa», en MERLONI, F., *Introduzione all'e-Government (Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione)*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 17- 34.
- MERLONI, F., «Le difficoltà per una visione organica dell'EGovernment: la dispersione normativa», en MERLONI, F., *Introduzione all'e-Government (Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione)*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 17- 34.
- MERLONI, F., «Sviluppo dell'EGovernment e riforma delle amministrazioni», en MERLONI, F., *Introduzione all'e-Government (Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione)*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 3-16.
- MERLONI, F., *Introduzione all'e-Government (Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione)*, Giappichelli, Torino, 2005.
- MERLONI, F., «Il destino dell'ordinamento degli enti locali (e del relativo Testo unico) nel nuovo Titolo V della Costituzione», *Le Regioni*, n. ° 2-3, 2002, pp. 409-444.
- MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS, J. A., *La cesión o comunicación de datos de carácter personal*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.
- MIGUEL SÁNCHEZ, N., «El derecho a la protección de datos personales en el tratado por el que se instituye una constitución para Europa», *Revista de Administración Pública*, n. ° 169, 2006, pp. 301-335.
- MINERVA, M., «L'autorità per l'informatica nella pubblica amministrazione», *Amministrazione e contabilità dello Stato e degli Enti pubblici*, n.º 1, 1997, pp. 45-91

- MINERVA, M., «Verso l'integrazione dei sistemi informativi pubblici: la Rete Unitaria della Pubblica Amministrazione», *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. ° 3, 1998, pp. 623-650
- MORELL OCAÑA, «Una teoría de la cooperación», *Documentación Administrativa*, n.º 240, 1994, pp. 51-70.
- MORENO MOLINA, A. M., *La ejecución administrativa del derecho comunitario: régimen europeo y español*, Universidad Carlos III, Madrid, 1998.
- MUCIO, C., *Codice della privacy e pubblica amministrazione. (Diritto di accesso e riservatezza nella p.a. e negli enti locali)*, IPSOA-Wolters Kluwer Italia, Assago, 2005.
- NATALINI, A., «Il SPC eredita i problemi della RUPA», *Giornale di diritto amministrativo*, 2005, n. ° 7, pp. 702-707.
- NATALINI, A., «L'e-Government nell'ordinamento italiano» en VESPERINI, G., *L'e-Government*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 1- 34.
- NATALINI, A., «La semplificazione e la digitalizzazione», *Giornale di diritto amministrativo*, núm. 8, 2005, pp. 809-812.
- NATALINI, A., «Le strategie per l'innovazione tecnologica delle amministrazioni pubbliche», *Giornale di diritto amministrativo*, núm. 7, 2003, pp. 669-678.
- NATALINI, A., «Lo Stato dell'informatizzazione nelle pubbliche amministrazioni», *Giornale di Diritto Amministrativo*, núm. 2, 2006, pp. 221-225.
- NAVARRO CABALLERO, T. M., «El derecho a no aportar datos y documentos en soporte electrónico: ¿un paso adelante en el estatuto jurídico del administrado», en COTINO HUESO, L. y VALERO TORRIJOS, J. (Coords), *Administración electrónica: la Ley/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*, Tirant lo blanch, Valencia, 2010, pp. 437-453.

- NERVI, A., «Il contenuto dell'attività di trattamento dei dati personali», en CUFFARO, V., e RICCIUTO, V., *La disciplina del trattamento dei dati personali*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 61-96.
- NIETO, A., «Reforma administrativa y modernización de la administración pública: ¿un problema pendiente?», *Revista Vasca de Administración Pública*, n. ° 23, 1989.
- NORA, S., y MINC, A., *L'informatisation de la société: rapport à M. le Président de la république*, La documentation française Seuil, Paris, 1978
- NUÑEZ GÓMEZ, T. D., *Abuso en la exigencia documental y garantías formales de los administrados*, Atelier, Barcelona, 2005.
- OLIVER, E. LYNN, Y SANDERS, LARRY, *E-Government Reconsidered: renewal of Governance for the Knowledge Age*.
- OPPO, G., «Sul consenso dell'interessato», en CUFFARO, V.; ZENO-ZENCOVICH, V., RICCIUTO, V., (a cura di), *Trattamento dei dati e tutela della persona*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 123-128.
- ORESTANO, A., «La circolazione dei dati personali», en PARDOLESI, R., (a cura di), *Riservatezza e circolazione dei dati personali*, Giuffrè, Milano, 2003, pp. 119-238.
- OROFINO, A. G., «L'informatizzazione dell'attività amministrativa nella giurisprudenza e nella prassi», *Giornale di diritto amministrativo*, n. ° 12, 2004, pp. 1371- 1382.
- OROFINO, A. G., «Sull'invio telemático di istanze e dichiarazioni alla pubblica amministrazione», *Diritto Dell'internet*, n. ° 1, 2005, pp. 65-71.
- OROFINO, A. G., y OROFINO, R. G., «L'automazione amministrativa: imputazione e responsabilità», *Giornale di diritto amministrativo*, n. ° 12, 2005, pp. 1300-1312.

- ORTIZ DIAZ, J., *El principio de coordinación de la organización administrativa*, Publicaciones del Instituto García Oviedo, Sevilla, 1956.
- ORTIZ LIÑAN, J., *Derechos y Garantías del contribuyente ante la utilización por la Hacienda Pública de sus datos personales*, Comares, Granada, 2003.
- OSNAGHI, A., «Pubblica amministrazione che si trasforma: «Cloud Computing», federalismo, interoperabilità», *Amministrare*, núm. 1, 2013, pp. 59-68.
- PAGANO, A., «La pubblica amministrazione ed il “Grande fratello”- Il commento», *Il Corriere Giuridico*, núm. 8, 2013, pág. 904.
- PALOMAR OLMEDA, A., «Los principios de la actividad administrativa y las relaciones entre las Administraciones», *Documentación Administrativa*, núms. 254-255, 1999, pp. 59-85.
- PALOMAR OLMEDA, A., *La Actividad Administrativa Efectuada por Medios Electrónicos. (A propósito de la Ley de Acceso Electrónico a las Administraciones Públicas)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- PALLARÈS SERRANO, A., «El concepto de coordinación en nuestro ordenamiento jurídico: diferenciación con el concepto de cooperación y colaboración y relación con el concepto de integración», *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 131, 2006, pp. 485-515.
- PATTI, S., «Commento all'art.11», en BIANCA, C.M.,- BUSNELLI, F.D., (a cura di), *Tutela della privacy*, pp. 359-365.
- PELLIZZARI, S., «Make it better and simpler. Semplificazione amministrativa e principio di semplicità dell'azione dei pubblici poteri nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione Europea», *Diritto pubblico*, n. ° 1, 2012, pp. 265-298.
- PÉREZ ALMANSA, L., «La Administración pública en el Estado de las autonomías. La propuesta de Administración única», *Anales de Derecho*, n. °14, 1996, pp. 499-521.

PÉREZ LUÑO, A. E., «La LORTAD entre las luces y las sombras», *Informática y derecho: Revista iberoamericana de derecho informático*, n. ° 6-7, pp. 83-86

PÉREZ VELASCO, M. M., «Intercambio de datos entre administraciones públicas», *Revista de Internet, Derecho y Política*, n. ° 2, 2006.
<<http://www.uoc.edu/idp/2/dt/esp/perez.pdf>>

PIETRANGELO, M., «Prime considerazioni sulla competenza legislativa regionale in materia di amministrazione elettronica e società dell'informazione», *Informatica e diritto*, n. ° 2, 2002, pp. 7-25.

PIÑAR MAÑAS, J. L. (dir.), *Administración Electrónica y ciudadanos*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2011.

PIÑAR MAÑAS, J. L., «Administración electrónica y protección de datos personales», *Dereito. Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*. Monográfico: Estudios sobre la modernización administrativa, 2011, pp. 145-175.

PIÑAR MAÑAS, J. L., «Los retos de la Administración Electrónica. Especial referencia a la protección de datos de carácter personal», en VV.AA., *La Administración Pública que España necesita*, Circulo de Empresarios (Libro marrón), Madrid, 2007, pp. 281-299.

PIÑAR MAÑAS, J. L., «Protección de datos: Origen, situación actual y retos de futuro», en LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., y PIÑAR MAÑAS, J. L., *El derecho a la autodeterminación informativa*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, pp. 81-179.

PIÑAR MAÑAS, J. L., «Revolución tecnológica y nueva administración», en PIÑAR MAÑAS, J. L. (dir.), *Administración Electrónica y ciudadanos*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2011, pp. 25-52.

PIÑAR MAÑAS, J. L., «Revolución tecnológica, Derecho Administrativo y

- Administración Pública. Notas provisionales para una reflexión», en *La autorización administrativa. La administración electrónica. La enseñanza del derecho administrativo hoy*, Publicaciones de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo-Actas del I Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- PIÑAR MAÑAS, J. L., *Las relaciones el Estado y las Regiones (la experiencia italiana)*, Estudios derecho público, Madrid, 1986.
- PIPERATA, G., «Semplificazione amministrativa e competenze delle Regioni: ancora un intervento della Corte costituzionale in attesa dell'attuazione della riforma del Titolo V Cost.», *Le Regioni*, n. ° 1, 2003, pp. 275-292.
- PIRAS, P., «L'amministrazione nell'era del diritto amministrativo elettronico», *Diritto dell'Internet*, n. ° 6, 2006, pp. 550-553.
- PIZZETI, F., «Riflessioni sul ruolo del Garante nella tutela dei dati personali», en DI RESTA, F., (a cura di), *La tutela dei dati personali nella società dell'informazione*, Giappichelli, Torino, 2009, pp. 105-111.
- PONTI, B., «L'informatica nelle pubbliche amministrazioni», en MERLONI, F., *Introduzione all'e-Government (Pubbliche amministrazioni e società dell'informazione)*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 59-83.
- PORRO, V., «Il Garante europeo della protezione dei dati personali», *Giornale di diritto amministrativo*, n. ° 1, 2003, pp. 86-89.
- POULLET, Y, DINANT, J-M., «Hacia nuevos principios de protección de datos en un nuevo entorno TIC», *Revista de Internet, Derecho y Política*, n. ° 5, 2007, pp. 33-46. [Fecha de consulta: 15/02/2016]. <http://www.uoc.edu/idp/5/dt/esp/poullet_dinant.pdf>
- PRIULLA, G., *Le comunicazione delle pubbliche amministrazioni*, GLF Laterza, Roma-Bari, 2008.

- PROCACCINI, M. M., «La dimensione “amministrativa” della comunicazione», en MERLONI, F., PIOGGIA, A., SEGATORI, R., *L'amministrazione sta cambiando? Una verifica dell'effettività dell'innovazione nella pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 217-258.
- PUNZÓN MORALEDA, J., y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, F., «La comunicación de datos entre Administraciones Públicas», en PIÑAR MAÑAS, J. L. (dir.), *Administración Electrónica y ciudadanos*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2011, pp. 353-378.
- PUTIGNANI, A., «Consenso e disposizione della privacy», en CLEMENTE, A., (a cura di), *Privacy*, pp. 231-258.
- QUARANTA, M., *Il Codice della pubblica amministrazione digitale (Commento ragionato al Decreto Legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e successive modifiche)*, Liguori, Napoli, 2006.
- RABBITO, C., *L'informatica al servizio della pubblica amministrazione e del cittadino: dai principi della teleamministrazione ai piani di e-government*, Gedit, Bologna, 2007.
- RIVERO ORTEGA, R., «Simplificación administrativa y administración electrónica: objetivos pendientes de la transposición de la Directiva de Servicios», *Revista catalana de Dret Public*, n. ° 42, 2011, pp. 115-138.
- RIVERO ORTEGA, R., *La necesaria innovación en las instituciones administrativas (Organización, procedimiento, función pública, contratos administrativos y regulación)*, INAP, Madrid, 2012.
- RIVERO YSERN, J.L., «La cooperación provincial para la realización de obras y prestación de servicios municipales», *Documentación Administrativa*, núm. 240, 1994, pp.131-163.
- RODOTÀ, S., «Prefazione», en PANETTA, R., (a cura di), *Libera circolazione e protezione dei dati personali, Tomo I*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. VII-XIX.

- RODOTÀ, S., *Elaboratori elettronici e controllo sociale*, Il mulino, Bologna, 1973.
- RODOTÀ, S., *Tecnologie e diritti*, Il mulino, Bologna, 1995.
- RODRIGUEZ-ARANA, J., «Modelo territorial y principio de cooperación», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núms. 300-301, 2006, pp. 139-164.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., «La coordinación administrativa como concepto jurídico», *Documentación Administrativa*, n.º 230-231, 1992.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., «La regulación del sector público institucional en el proyecto de ley de régimen jurídico del sector público», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, n.º 2, 2015.
- SANDULLI, M. A., *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*; con il coordinamento di Luigi Carbone, Milano, Giuffrè, 2005.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., «Los proyectos de ley del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas y de régimen jurídico del sector público: Una primera evaluación», *Documentación Administrativa: Nueva Época*, n.º 2, 2015.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A., *Fundamentos de Derecho Administrativo, Tomo I*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1991.
- SANZ LARRUGA, F. J., «Las bases jurídicas de la “administración electrónica” en España: el uso de las técnicas informáticas, electrónicas y telemáticas en las Administraciones Públicas», *Anuarioda Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.º 6, 2002, pp. 713-760.
- SARCONI, V., «La Società dell'informazione come strumento di «integrazione e «amministrazione» nell'Unione europea»,
- SERRANO PÉREZ, M. M., *El derecho fundamental a la protección de datos. Derecho español y comparado*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003.

- SERRITIELLO, A., «La semplificazione nel sistema di amministrazione del paesaggio», *Aedon*, núm. 1, 2013, pp. 91-100.
- SITZIA, S., «Informazione, nuove tecnologie e cambiamenti relazionali tra PA e cittadini», *Diritto Dell'Internet*, n. ° 6, 2006, pp. 615-618.
- SORACE, D., «La disciplina generale dell'azione amministrativa dopo la riforma del Titolo V della Costituzione. Prime considerazioni», *Le Regioni*, n. ° 4, 2002, pp. 757-770.
- SOUVIRÓN MORENILLA, J. M., «En torno a la jurisdicción del poder informativo del Estado y el control de datos por la Administración», *Revista Vasca de Administración Pública*, n. ° 40, 1994, pp. 121-190.
- SUAY RINCÓN, J., «La competencia de coordinación», en GOMEZ-FERRER MORANT, R., (Dir.), *La provincia en el sistema constitucional*, Civitas, Madrid, 1991, p. 177.
- TEJERINA RODRÍGUEZ, OFELIA., *Seguridad del Estado y privacidad*, Reus, Madrid, 2014.
- TONETTI. A., «La nuova disciplina per lo sviluppo della banda larga: vera semplificazione?», *Mercato Concorrenza Regole*, n. ° 1, 2011, pp. 117-144.
- TORCHIA, L., «Contro la privacy», *Giornale di diritto amministrativo*, n. ° 3, 2005, p. 237.
- TORCHIA, L., «La modernizzazione del sistema amministrativo: semplificazione e decentramento», *Le Regioni*, n. ° 2-3, 1997, pp. 329-348.
- TORNO MAS, J., «Título I. De las Administraciones Públicas y sus relaciones», en SÁNCHEZ MORÓN, M., y MAURANDI GUILLÉN, N., (coords.), *Comentarios a la Ley 30/92*, Thomson-Reutores Lex Nova, Valladolid, 2013, pp. 45 y ss.

- TORNOS MAS, J., «Comentario al artículo 4. Principios de las relaciones entre las Administraciones Públicas», en SÁNCHEZ MORÓN, M., y MAURANDI GUILLÉN, N., (coords.), *Comentarios a la ley 30/92*, Lex nova-Thomson Reuters, Valladolid, 2013, pp. 45-51.
- TORNOS MAS, J., «La nueva acción frente a la inactividad administrativa del artículo 29 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1988. Especial referencia a su ámbito jurídico», en MONTORO CHINER, M. J. (Coord.), *La justicia administrativa: libro homenaje al Prof. Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*, Atelier, Bacerlona, 2003, pp. 427-467.
- TORNOS MAS, J., «La simplificación procedimental en el Ordenamiento Español», *Revista de Administración Pública*, n.º 151, 2000, pp. 39-76.
- TRAVAGLINI, L. G., «Commento all'art. 27», en Giannantoni, E. - Losano, M.G. e Zeno-Zencovich, V. (a cura di), *La tutela dei dati personali. (Commentario alla l. 675/96)*, Padova, 1997, pp. 240-253.
- TROIANO, P., «Commento art. 18 (Principi applicabili a tutti i trattamenti effettuati da soggetti pubblici)», en BIANCA, C. M., y BUSNELLI, F. D., (A cura di), *La protezione dei dati personali. (Commentario al d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»))*, Tomo I, Cedam, Padova, 2007, pp. 456-474.
- TROIANO, P., «Commento art. 19 (Principi applicabili al trattamento di dati diversi da quelli sensibili e giudiziari)», en BIANCA, C. M., y BUSNELLI, F. D., (A cura di), *La protezione dei dati personali. (Commentario al d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196 («Codice della privacy»))*, Tomo I, Cedam, Padova, 2007, pp. 475-500.
- TRONCOSO REIGADA, A., «La Administración electrónica y la protección de datos personales», *Revista jurídica de Castilla y León*, n.º 16, 2008, pp. 31-112.
- TRONCOSO REIGADA, A., «La protección de datos personales: una reflexión crítica de la jurisprudencia constitucional», *Cuadernos de derecho publico*, n.º19-20, 2003, pp. 231-334.

- TRONCOSO REIGADA, A., (dir.), *Comentario a la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2010.
- TRONCOSO REIGADA, A., «La Administración electrónica y la protección de datos», en PIÑAR MAÑAS, J. L. (dir.), *Administración Electrónica y ciudadanos*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2011, pp. 171-288.
- TRUDEL, P., «Gouvernement électronique et interconnexion de fichiers administratifs dans l'État en réseau», *Revista catalana de dret públic*, n.º 35, 2007, pp. 1-21.
- UBERTAZZI, T. M., *Il diritto alla privacy (Natura e funzione giuridiche)*, Cedam, Padova, 2004.
- UMBERTO, M., *L'informatica nella Pubblica Amministrazione (All'interno floppy disk con oltre 50 link ai siti maggior interesse)*, Esselbri-Simone, Napoli, 1998.
- VALERO TORRIJOS, J. y LÓPEZ PELLICER, J., «Algunas consideraciones sobre el derecho a la protección de los datos personales en la actividad administrativa», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 59, 2001, pp. 255-288.
- VALERO TORRIJOS, J., *El régimen jurídico de la e-Administración: el uso de medios informáticos y telemáticos en el procedimiento administrativo*, Comares, Granada, 2004.
- VALERO TORRIJOS, J., «Administración pública, ciudadanos y nuevas tecnologías», *Revista jurídica de la Región de Murcia*, n.º 25, 1998, pp. 13-35.
- VALERO TORRIJOS, J., «El alcance de la protección constitucional del ciudadano frente al uso de medios electrónicos por las Administraciones Públicas: (especial referencia a las implicaciones para la protección de los datos

personales de la Ley 11/2007, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos», en COTINO HUESO, L., y VALERO TORRIJOS, J. (coords), *Administración electrónica: la Ley/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y los retos jurídicos del e-gobierno en España*, Tirant lo blanch, Valencia, 2010, pp. 139-167.

VALERO TORRIJOS, J., «La nueva regulación legal del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en el ámbito administrativo: ¿el viaje hacia un nuevo modelo de Administración, *electrónica*?», *Revista catalana de dret públic*, n. ° 35, 2007, pp. 207-246.

VALERO TORRIJOS, J., «La Reforma de la administración electrónica, ¿una oportunidad perdida?», *Revista española de derecho administrativo*, n. ° 172, 2015, pp. 13-26.

VANDELLI, L., «La semplificazione nel quadro delle riforme amministrative», en VANDELLI, L., GARDINI, G., (a cura di), *La semplificazione Amministrativa*, Maggioli, Rimini 1999, pp. 11-22.

VANDELLI, L., GARDINI, G., (a cura di), *La semplificazione Amministrativa*, Maggioli, Rimini 1999.

VANDELLI, L., *Tra carte e scartoffie (Apologia letteraria del pubblico impiegato)*, Il Mulino, Bologna, 2013.

VAQUER CABALLERÍA, M., «El criterio de la eficiencia en el derecho Administrativo», *Revista de Administración Pública*, n. ° 186, 2011, pp. 91-135.

VESPERINI, G., «Il governo della semplificazione», *Giornale di Diritto Amministrativo*, n. ° 3, 2007, pp. 263-274.

VESPERINI, G., *L'é-Government*, Giuffrè, Milano, 2004.

- VIGGIANO, M., «Tecnica e comunicazione: esigenze di certezza e semplificazione nella nuova "società dell'informazione"», *Politica del diritto*, núm. 4, 2008, pp. 669-702.
- VILLAR PALASÍ, J. L., «El impacto de las tecnologías y medios de información en el Derecho administrativo», en *Implicaciones socio-jurídicas de las tecnologías de la información*, CITEMA, Madrid, 1985, pp. 77-91.
- VIZCAÍNO CALDERÓN, M., *Comentarios a la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal*, Civitas, Madrid, 2001.
- ZENO-ZENCOVICH, V., «Uso a fini privati dei dati personali in mano pubblica», *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. ° 2, 2003, pp. 197-218.
- ZUCCHETTI, A., «Commento all'art. 18», en ITALIA, V. (coord.), *Codice della Privacy. (Commento al Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n.196 aggiornato con le più recenti modifiche legislative)*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 230-282.
- ZULIANI, A., « L'informatica pubblica ha bisogno di un'Autorità? Quali istituzioni per l'alfabetizzazione tecnologica?», *Rivista Italiana di Comunicazione Pubblica*, n.º 11, 2002, p. 63-71.